9-15

غاية الحواشي

حاشية قيمة على شرح الوقاية

(كتاب الطلاق ـــ كتاب الصرف)

المجلد الثاني

لشيخ الإسلام أبي المعارف

الحافظ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى

كان حيا سنة ١١٤٨هـ/١٧٣٥م

قدم له وحقق نصوصه وخرج احاديثه وعلق عليه

الدكتور محمد أشرف آصف الجلالي

مركز الصراط المستقيم للبحوث

شارع بيديان لاهور، باكستان

غاية الحواشي

حَاشِيَةٌ قَيِّمَةٌ عَلَى شَرْحِ الْوِقَايَةِ

المُجَلَّد الثّانى

لِشَيْخِ الإِسْلَامِ اَبِى المَعَارِفِ

اَلحَافِظ الشَّاهُ مُحَمَّد عِنَايَةُ اللهِ القَادِرِى رَحِمَهُ اللهُ تَعَالٰى

كَانَ حيًّا سنة ١١٤٨ھ/١٧٣٥م

قَدَّمَ لَه وحَقَّقَ نَصُوصَهُ وخَرَّجَ احَادِيثَه وَعلَّقَ عَلَيْهِ

الدُّكْتُور مُحَمَّد اَشْرَف آصِف الجَلَالى

مَركز الصِّراطِ المُسْتَقِيمِ لِلبُحُوث

شارع بيديان لاهور، پاكِستان

اسم الکتاب: غایة الحواشیی

الطبعة الاولی: ذی الحجة ١٤٢٦ھ/ کانون الثانی ٢٠٠٦م

العدد: ٥٠٠

الناشر: مرکز الصراط للبحوث، کربات شارع بیدیان لاهور

کتابة الکمبیوتر: محمد واحد بخش سعیدی

یطلب من:

الجامعة الجلالیه الرضویه مظهر الاسلام

مومن بوره داروغه والا، لاهور

كتاب العتاق

كتاب العَتَاق

لَمّا شَارَكَ الطَّلاقَ في أنه إسقاطُ عَقَّبَه إلاّ أنه إسقاطُ ملكِ الرقبة والطلاقُ إسقاطُ ملكِ منافِع البُضع كما في العناية. وفيه تأمُّلٌ فإنّهم صَرَّحُوا بأنَ الطلاقَ من الإسقاطات والاعتاق من الإثباتات حتى صَحّ اشتراطُ بدل الطّلاق على الأجنبي ولا يَصِحُّ اشتراطُ بدلِ الإعتَاقِ عليه، كما في الهداية. فالوجهُ أن يقَالَ: أورَدَه بعد الطلاق لمناسَبَةٍ بيْنَهُمَا باعتبار أن الإعتاقَ سببُ الطلاق؛ لأنه يُفضِي إلى زوالِ ملك المُتعَة في الجملة حتى يَصِحَّ ذكرُ الإعتاق وإرادةُ الطلاقِ وإن كان لا يجوزُ بالعكس.

وأما إسقاطُ ملكِ ما في الذمة فيُسمّى إبراءً وإسقاطُ ملكِ القصاص يُسمّى عفوا.

"والعَتاق والعَتاقة والعتق كلُها بالفتح: الخروجُ عن المملوكية والعِتق بالكسر اسمٌ منه"[١]

"وشرعاً إثباتُ القُوّة الشرعية التي أثرها ثبوت الولايات على الغير"[٢] من إنكاح البنات والتصرُّف في المال والشهادات صحّة العبادات، كصلاة الجمعة والحج والجهاد والجنازة.

وقد جاء العِتاقُ لغة بمعنى الإعتاق كما ذكره المُطرزي، كما في الجامع[٣]. أو يقال كثيرًا ما جاء في الاستعمال الفقهيّ بمعنى الإعتاق، كقول محمد: أنتِ طالق مع عتق مولاكِ، كذا في فتح القدير[٤]. وهو المرادُ هاهنا، فإنّه الموافق بالنفقة ويدلُّ عليه قولُه ويَصِحُّ من حرّ؛ لأن فعلَ الحرّ هو الإعتاقُ فلا مُسامَحَةَ في قوله ويَصِحُّ من حرّ، كما ظنَّ بعضُ المدَقّقين[٥].

---

(١) هكذا في جامع الرموز: ٢/ ٣٩٢

(٢) كما في الدستور: ٢/ ٢٩٩

(٣) كذا في جامع الرموز عن المطرزي: ٢/ ٣٩٣

(٤) الفتح: ٤/ ٢٣٢

(٥) الظان هو الشيخ العصام في حاشية عصام ص: ٢٧٤ (مخطوط)

أما سَببُه فقسمان: أما السببُ الباعِثُ ففي الواجب كما في الكفَّارة تفريغُ ذمّته، وفي غير الواجب قصدُ التقرُّب إلى الله.

وأما السببُ المُثبتُ له فقد يكونُ دعوَى النسب وقد يكونُ نفسَ الملك في القريب، وقد يكونُ بالدخول في دار الحرب. فإنّ الحربيَّ لو اشتَرَى عبداً مُسلما فدَخَلَ به إلى دار الحرب ولم يشعُر به عُتِقَ عند أبي حنيفة وكذا زوالُ يده عنه بأن هَرَبَ من مولاه الحربيِّ إلى دار الإسلام.

وشرطه[1]: أن يكون المُعتِقُ حرًّا بالِغاً عاقِلاً مالكاً.

وحكمُه زوالُ الرقِّ عنه والملك وصفتُه في الاختياريّ أنّه مندوبٌ إليه غالبا، ولا يلزم في تحققُه شرعاً وقوعُه عبادةً فإنه يُوجَد بلا اختيار بل قد يكون معصيةً كالعتق للشيطان والصنم. وكذا إذا غَلَبَ على ظَنِّه أن لو أعتِقَ يَذْهَبُ إلى دار الحرب أو يرْتدُّ. والقربةُ ما يَكون[2] خالِصا لله عزّ جلّ فحَصَلَ[3] أنّ العتقَ يُوصَفُ بالأحكام من الوجوبِ والندبِ والإباحةِ والتحريم كذا قَالَه الشيخ ابن الهمام[4].

قوله: بصريح لفظه بلا نية

يعني لا يُشتَرَطُ النيةُ لثبوتِ العتق، أما نيةُ عدمِه بأن ينوىَ به شيئاً آخر فمُعْتَبَرٌ فيما بَينَه وبينَ الله لافي القضاء، كما في فتح القدير[5].

قوله: وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى

لأنّ المولى، كما يُطلَقُ على المُعتِق يُطلَقُ على المالك والناصِر وابن العمّ[6] والذي

(١) في، ن: (الشرط)
(٢) سقطت (ما) من: ن
(٣) في، ن: (فجعل)
(٤) الفتح: ٤/ ٢٣٢
(٥) الفتح: ٤/ ٢٣٤
(٦) كذا في صح: ٦/ ٢٥٢٩

وَالاَه في الدين لكن إضافتُه إليه ينفى الأوّلَ. وعدمُ استنصار المالك من المملوك عادةً ينفِى الثاني وشهرةُ نسبه ينفى الثَّالِثَ وفي الرابع نوعُ مجاز فلا يُزَاحِمُ الحقيقةَ، فَتَعَيَّنَ أن الْمُرَادَ المُعتق. فالتَحَقَ بالصريح.

أوردَ عليه أنّه مُشتَرَكٌ استُعمِل في معانٍ فلا يكون مكشوفَ المراد فلا يكونُ صريحا فلا بُدَّ من النيّة، وقولُهم: المولى لا يستنصر بمملوكه عادةً ممنوعٌ[١]، بل تحصُلُ لهم النصرةُ بهم.

و الجوابُ: أنّ قولَه: استعُمل في معانٍ فلا يكونُ مكشوفَ المراد، إن أراد [دائما[٢]] فإنّا مَنَعْنَاه[٣] لجواز أن ينكَشِفَ المرادُ في معانٍ من الْمُشتَرَكِ في بعض المَوارد الاستعمالية لإقرانه بما ينفى غيرَه إقراناً ظاهراً، كما هو فيما نحن فيه ومنعُه أنّ المولى لا يَسْتَنْصِرُ بعبده لا يُلاَئِمُ ما استدَلَّ به من قوله.بل تحصلُ النصرةُ بهم. لأنّ المُرادَ أنّه إذا حزنَه[٤] أمرٌ لا يَسْتَدعى للنصر عبدَه بل بنى عمّه وإن كان العبيدُ[٥] والخدَمُ ينصرُوْنه، لكنّه يأنَفُ[٦] من دعائهم عادةً وندائم لذلك، فأين دعاؤه إيّاهم لذلك من كونهم يَنْصُرونه، ونحن نقول لِ أرادَ الناصرَ لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى، كذا في فتح القدير[٧].

(١) في الأصل: (مم)

(٢) التكملة من الفتح (٤/ ٢٣٩) و ،لا توجد (دائما) في جميع النسخ.

(٣) هذا الإيراد وجوابه من الفتح: ٤/ ٢٣٩

(٤) في الفتح (خربه) بدلا من (حزنه)

(٥) في، ن (العبد)

(٦) أي يستنكف كما في صح: ٤/ ١٣٣٣

(٧) التفح: ٤/ ٢٣٩

واعلم أنّ في المسألة خلافاً، ذَهَبَ بعضُ[١] المشائخ أنّه لا يُعتَقُ في هذا مولاى إلا بالنيَّة فإنه بَينَ الصريح والكناية قَالَه ابن الهمام[٢].

قوله: إلا وأن يكونَ مملوكا

والوقفُ هو حبسُ[٣] العين على ملكِ الواقف والتصدُّقُ بالمنفعة عنده فلا يَردُ أنه قد يَتَحَقَّقُ الرِّقُّ بدون الملك في الرقيق إذا كان وقفاً.

قوله: فإنّ المقرّ له إن كان يولدُ مثله[٤]

يعني إذا كان مثله في السنّ يجُوزُ شرعاً أن يكون لمثل المدعى في السّنّ.

وحاصِله: إذا كان سنُّه يَحتملُ كونَه ابنَه هذا هو المُرَاد، لا المُشَاكلةُ حتى لو كان المدّعى أبيضَ والمقرّ له أسود أو بالقلب وسنُّه يَحْتَملُ كونَه ابنَه[٥] ثبتَ النسبُ كذا في الفتح القدير[٦].

قوله: يثبتُ نسبُه منه ويكون حُرًّا

لأن المولى يملكُ دعوةَ[٧] النسب في مملوكه، فإذا كان المحل محتاجاً إلى النسب قابلاً له ثَبَتَ نسبُه منه، والنسب لا يثبُتُ مقصُوراً على الحال، بل يَثْبُتُ من وقتِ العلوقِ، فتَبَيَّنَ أنه مَلَكَ أنه ولدُه فيُعْتَقُ عليه كذا في الكافي.

(١) قال زفر رحمه الله: لا يعتق بقوله: يا مولاي إلا بالنيّة، لأنه يراد به الإكرام عادة لا التحقيق كما في التبيين: ٣/ ٦٨

(٢) الفتح: ٤/ ٣٣٨

(٣) في ، ن: (الجنس)

(٤) سقطت (مثله) من،ن.

(٥) في، ن: (ابنا)

(٦) الفتح: ٤/ ٣٣٨

(٧) قال الجوهري: والدِعوة بالكسر في النسب. صح: ٦/ ٢٣٣٦

قوله: وإن لم يكن كذلك

أي كانَ معروفَ النسب عُتِقَ عليه، ولم يثبُتْ نسبه، لانّه مُكذَّبٌ شرعاً في مقالِه حيث يثبُت نسبُه من الغير. ولكن هذا التكذيبُ في حكم النسب دون العِتق فهو في حقِّ العتق، كمن لا نسبَ له. وهذا لأنّه مستَغنىً عن النسب إذا كان معروفَ النسب من الغير، ولكنَّه غيرُ مستغنىً عن الحُرّيّة فيثبُتُ بكلامه ما يَحتَاجُ إليه المملوكُ دون مالا يَحْتَاجُ إليه إعمالاً للفظ في مجازه عند تَعذُّرِ إعمَالِه بحقيقَتِه، فيُجْعَلُ[1] مجازاً عن التحْرير لكونه[2] من لَوَازمِه، فجازَتِ الاستعارةُ فيه، لأن البُنُوَّةَ والأبُوَّةَ سببٌ لحريّة المملوك كذا في القدوري والتبيين[3].

قوله: وفي الأكبر سناً منه خلافُ أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

يعني عندهما لا يُعتَقُ، لأنّ معناه الحقيقيّ مَحالٌ فيلغُو نفسُه فَلَم يُوجِب حكما لا باعتبار المعنى[4] الحقيقي وهو ثبوتُ النسب ولا باعتبار المجاز وهو ثبوتُ العتق كما أنه[5] لغا قولُه: أعْتَقْتُك قبل أن أخلَقَ لم يثبُت به العتقُ. ولأبي حنيفة أنّه صحيحٌ بمجازه وإن كان مُستحيلاً بحقيقَتِه لكونه إخباراً عن حُرّيته من حين ملكه فيُصَارُ إليه كمن حَلَفَ: لا يأكلُ من هذه النَّخلةِ، يَنْصَرفُ إلى ما يخرُجُ منها لاستحالة أكل النخلة[6].

وهذا الخلاف مبنيٌّ على أنَّ المجازَ خَلفٌ عن الحقيقة في حقّ الحكم عندهُما[7] ومن شرط الخلف أن ينعقد السببُ في الأصل على الاحتمال، ثم يمتَنعُ وجودُه لعارض

(١) في، م: (جَعَلَ)
(٢) سقطت (لكونه) من: م
(٣) التبيين: ٣/ ٦٩
(٤) سقطت (المعنى) من: م.
(٥) في الأصل (لمّا لغا)
(٦) كما في نور الأنوار: ١٠٧
(٧) هكذا في نور الأنوار: ١٠٩

فيخلفه غيره[١] مجازاً، كما لو[٢] كان في مسألتنا غيرُ مستحيل بأن كان يولدُ مثلُه لمثله وهو معروفُ النسب. فإنّ كلامَه محتملٌ، يجوز أن يكون مخلوقاً من مائه بالوطئ عن شبهة، وقد اشتَهَرَ نسبُه من الغير، فكانَ الأصل متصوَّراً، فيجوز إثباتُ المجاز خلفاً عنه، بخلاف ما لو كان أكبر سنًّا منه[٣]، فإنَّ الأصلَ غيرُ مُتَصَوَّرٍ بوجهٍ فلا يجوزُ إثباتُ المجاز خلفاً عنه.

وعند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه: المجازُ خلفٌ عن الحقيقة في حقّ[٤] المتكلِّم لا في الحكم، لأنّه تصرُّفٌ من المتكلم في إقامة كلامٍ مَقَامَ كلامٍ، فيُشتَرَطُ صِحَّتُه من حيث أنه مُبْتَدَأ وخبرٌ وقد وُجِدَ وتَعَذَّرَ الحمل بحقيقته وله مجازٌ مُتَعَيَّنٌ فصار مستعاراً بحكم بلا نِيَّةٍ كالنكاح بلفظ الهبة، وإن كانت لا يقبلُ حكمَ أصل الهبة وهو ملك الرقبة. بخلاف قوله: أعْتَقْتُك قَبلَ أن أخلَقَ، لأنّه له وجهٌ في المجاز، إذا الإعتاق قبل الخلق إعتاقٌ قبل الملك، ولو أعتَقَه قبلَ أن يَمْلِكَه ثم ملَكَه لم يُعْتَق.فإذا لم يكن من حكمه. لو تحقُّق عُتق في ملكه لم يُمكِن أن يُجْعَلَ مجازاً عن العتق، في ملكه، والشرطُ أن يكون اللفظ له عملٌ في محَلّ الحقيقة.وفي مسألتنا لهذا اللفظ عَمَلٌ في محلّ الحقيقة، وقولهما: إنّ كلامه محالٌ، قلنا: نعم لو أثبَتَ به البُنُوَّة أما لو أثبتَ به الحرية لا كذا في الكافي.

قوله: لأنّ المقصود بالنداء استحضارُ المنادى.

في الكافي: فإذا نادى بوصفٍ يملكُ إيجابَه فيه كقوله: يا حرُ، كانَ لتحقيق الوصف في المنادى استحضارا له بذلك الوصف،وإذا نَادَى بوصف لا يَملِكُ إيجابَه فيه كقوله يا

---

(١) في ، ن: (غير مجاز)

(٢) سقطت (لو) من: ن

(٣) سقطت (منه) من : ن

(٤) كما في نور الأنوار: ١٠٩

ابني كان لمجرّد إعلام دونَ إثبات الوصف فيه؛ لأنه لا يملكُ إثباتَ البُنُوّة بالنداء إذ لو كانَ مخلوقاً من ماء غيره لا يكون ابناً له بالنداء، فعُلِمَ أنّ مقصوده مجرّد الإعلام والإكرام[١] دون التحقيق.

ونقل ابنُ الهمام عن نوادر ابن رستم[٢] عن محمد: لو قال لعبده يا خالي، يا عمي، يا أبي، يا جدّي ، أو يا ابني، أو لجاريته: يا عمّتي يا خالتي أو لعبده يا أخي لا يعتق في جميع ذلك.

ووجهُه أن المقصودَ من النّداء استحضارُ الذات، إلاّ إذا كانَ بوصف يمكِنُ إثباتُهُ من جِهَةِ المُنَادِي بذلك اللفظ، جُعِلَ مُثْبتاً له مع النداء وإلاّ لاَ ولا شَكَّ أنّ الابنيّة لا يُمكنُ إثباتُها بذلك اللفظ سواءُ خُلِقَ من مائِه أو مَاء غيره. فقولُ المصنّف[٣] لأنّه خُلِقَ من ماءِ غيره، لا فائدةَ فيه للقطع بأنّه إذا خُلِقَ من مائه لا يثبُتُ الاّ بنيّة إلا بذلك التخليق من ذلك الماء لا باللفظ[٤].

قوله: لأن الاعتاق هو إزالةُ الملك

حاصِلُه: أن بين التصرُّفَين مُشَابَهةٌ، ولهذا لفظُ العتقش والتحرير كنايةً عَن الطّلاق فيَجِبُ أن يصحَّ الطلاقُ كنايةً عن العتق؛ لأن صِحَّةَ الأول للمناسبة، وهي مُشتَركَةٌ، لأنّها نسبةٌ بين الطّرفين فإذا نَاسَبَ الشيء غيرَه نَاسَبَه الآخر فكان قوله لأمتِه: أنتِ طالقٌ مُحتَملاً للعتق، فإذا نَوَى ما يحتمله اللفظُ، كان صحيحاً كذا فهم من تقرير الهداية[٥] وفتح القدير.

---

(١) في م: الاكران.

(2) اسمه: إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي كما في الجواهر المضيئة: ٢/ ٣٩٧

(٣) أي مُصنف ''الهداية''.

(٤) الفتح: ٤/ ٢٤٠

(٥) الهداية: ٢/ ٤٣٤

قوله: قلنا: المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه

وحاصلُه: أن الرجلَ إذا قال لزوجته أنتِ حُرَّةٌ ونَوَى الطلاقَ يَصِحُّ ويقعُ الطلاقُ لأنّ اللفظَ يَحْتَمِلُه باللزوم بخلاف ما إذا قال: لأمتِه أنتِ طالقٌ ونوى العتقَ لا تُعتق؛ لأنّ اللفظَ لا يَحتملُه لعدم كذبه لازماً. وما قيل: هذا في المجاز مُسَلَّمٌ لكن في الكناية، الانتقَالُ مِنَ اللاَّزم إلى الملزوم. والكناية أيضاً طريقٌ مسلُوكٌ في هذا الباب فمردُودٌ بأنّ اللازِمَ ما لم يكُنْ ملزوماً لم[١] ينتقل منه[٢] إلى الملزوم؛ لأنَّ اللازمَ يجوز أن يكون أعَمَّ. ولا دلالةَ للعام على الخاصّ كما حقَّقَه في التلخيص وشروحه[٣]. نعم في جواب الشارح قصورٌ بوجه آخر وهو أنّ مبنَى هذا الجواب على المجاز[٥] المرسل ومبنى الدليل الذي استدَلَّ به الشافِعيُّ على المجاز بالاستعارة التي مبناه على المشابهة.فالجوابُ التامُّ ما في الهداية وشُروحِها، أن اللفظ لا يحتمله ولا يسوغ استعمالُه فيه فلم يبقَ سوى مجرّد النية، ومجرّدُ النية لا يوجبُ شرعاً ثبوتَ ذلك المعنى الشرعيِّ، كما لو قال: أسقِني يَنوى به العتقَ لا يَقعُ، وإنّما قلنا: لا يسوغُ استعمالُه فيه؛ لأنَّ جَوازَ استعمال اللفظ في معنى لعلاقة المُشابَهَة إنّما يكونُ إذا كان ما به المشابَهةُ في المتجوَّز عنه أقوى منه في المُتجَوَّز به.ووَجَبَ أن لا يكون المعنى المُشتَرَكُ في محلّ المجاز أكثَرَ منه في محلّ الحقيقة للمُشابهة بينهما، لأن الإعتاقَ لغةً إثباتُ القوّةِ والطلاق رفعُ القيد[٦]، وهذا

---

(١) في: م: (ثم)

(٢) سقطت (منه) من: ن.

(٣) مختصر المعاني: ٤٣٣.

(٥) قال السيد الشريف: المجاز إمّا مرسل أو استعارة؛ لأن العلاقة المُصحِّحة له إما أن تكون مُشابهة المنقول إليه بالمنقول عنه في شيء وإما أن تكون غيرَها، فإن كان الأوّل يسمّى المجازَ استعارةً. كلفظ الأسد إذا استعمل في الشجاع وإن كان الثاني فيسمّى مرسلا كلفظ اليد إذا استعمل في النعمة كما يقال: جلّت أياديه عندي أي كثُرت نِعَمُه لديّ: تع: ٨٨.

(٦) قال الشيخ القادري في التعليقات: لأنّها بعد النكاح بقيت حُرةً قادرةً لكنّها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج.

لأنَّ العبدَ ألحقَ بالجمادات وبالإعتاق يحيى فيُقَدَّرُ، ولا كذلك المنكوحةُ فإنّها قادِرة إلاّ أنّ قيدَ النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانِعُ فيظهَرُ القُوَّةُ ولا خَفَاءَ أن الإسقاطَ المُشترك ثبوتُه في العتقِ أكثرُ أوفرُ منه في الطلاق، والتجوّز بلفظ الطلاق، يقتضي كونَ الطلاقُ هو الأكثرُ إسقاطا وأشهر به. فلذا جاز التجوَز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور دون عكسه، إذِ اللفظُ يصلحُ مَجَازاً عمّا هو دون حقيقته لا عما هو فوقَه، كذا حقّقَ الشيخُ كمالُ الدين ابن الهمام[١].

قوله: وأنت مثل الحرّ

يعني لا يُعتَقُ بقوله: أنت مثل [الحر[٢]] لأن تشبيهَ الشيء بالشيء لا يقتضي المُماثلَة من كل وجه فلا يُعتَقُ. وكذا لو قال: رأسُكَ رأسُ حرّ وبَدَنُك بَدَنُ حرّ بالإضافة لو وَصَفَه ولم يُضِف فقال: رأسُك رأسُ حُرٍّ وبَدَنُك بَدَنُ حرّ،عُتِقَ. لأنّه وصفٌ، والرأسُ عبارة عن الجملة فصار كأنَّه قال: ذاتُك ذات حر، كذا في التبيين[٣].

قوله: بخلاف ما أنت إلا حرّ

لأنَّ الاستثنَاءَ من النفي إثباتٌ على وجه التأكيد، فكان فيه إثباتُ الحرية بأبلغ الوجوه.

فروع[٤]

لو قال: إنّك لله أو أنت لله لم يُعتَق وإن نوَى عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّه صادِقٌ في مقالته، إذا المخلوقاتُ كلُّها لله تعالى، فهو كقوله: أنتَ عبدُ الله وعند أبي يوسف يُعتَقُ إذا نَوى؛ لأنَّ معناه، أنت خالِصٌ لله تعالى وذا بانتفاء ملكِه عنه فهو

(١) الفتح: ٤/ ٢٤٦

(٢) الزيادة من: م

(٣) التبيين: ٣/ ٧٠

(٤) سقطت (فروع) من: م

كقوله: لا مِلكَ لي عليك، ولو قال لأمته: دُبُركِ حرّ لا يُعتَقُ؛ لأنّه لا يُعَبَّرُ به عن جميع البدن بخلاف الفرج. قال عليه السلام: ''لَعَنَ اللّهُ الفروج على السروج[١] أي النساء على الأفراس'' كذا في الكافي.

قوله: ومن ملك ذا رحمٍ مَحرمٍ منه.

الرَحِمُ في الأصل وعاءُ الولد ثم استُعمِلَت بمعنى القرابة من جهة الولاد[٢]، والمَحرم كالمعلَم معناه بالفارسيّة ناشاست كما في [٣] الصراح[٤]، وفي الكشف مَحرمٌ بفتح الأول والثالث حرام شده، وآنكه باوى نكاح روا نبود انتهى وذو محرم صاحب ناشائست يعني نكاح وي نشايد، كذا فيه[٥] أيضا. وفي الكافي صفةُ ذي الرَّحِمِ المحرَمِ أن يكون قريباً حَرُم نكاحه أبداً، إذا الرَّحِمُ عبارةٌ عن القرابة والمحرمُ عن حرمةِ التناكح. فالمحرمُ بلا رحم مثل أن ملكَ زوجةَ ابنه أو أبيه أو بنت عمّته وهي أختُه رضاعاً لا يُعتَقُ؛ لأن المحرَميةَ فيها لم يثبت بالقرابة بل بالمُصاهرة أو بالرّضاع ولا بُدّ أن القرابة مؤثّرةٌ في المحرمية؛ لأن الشارعَ اعتبر محرميّته هي صفةٌ للرحم في الحديث. فكذا الرَّحمُ بلا محرمٍ كبنى الأعمام والأخوال لا يُعتَقُ؛ لأنّ القَرابةَ بعُدَتْ فلم يُوَثِّر في حرمة التناكُح فلا يُعتَقْ بالملك ولا فرقَ بين أن المالكَ مُسلماً أو كافراً في دارنا أو صبيًّا أومجنونا لعموم العلة وهو الملك مع القرابة، كذا في الكافي.

---

(١) قال ابن حجر: لم أجده، والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه: نهى ذوات الفروج أن يركبن السروج. أخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف الدراية: ٢/ ٧١ وقال الزيلعي· غريب جدا، نصب الراية: ٣/ ٢٢٨.

(٢) قال الجوهري: ولدت المرأة تلد ولادا وولادة: صح: ٢/ ٥٥٤

(٣) سقطت (كما في الصراح) من، م

(٤) صر: ٢/ ٨٤

(٥) صر: ٢/ ٢٨٤

قوله: أو للشيطان أو للصنم أو مُكرَها أو سكرانَ

لأنّ الإعتاقَ هو الركنُ المُؤثِّرُ في إزالة الرقّ وصفةُ القُربة لا تأثيرَ لها في ذلك ألا يُرَى أنّ العِتقَ بالمال والكتابةَ مشروعان وإن عرَيَا عن صفة القربة فلا يَنعَدِمُ بعدمها أصلُ العتق، وعتق المُكرَه والسكران واقعٌ لصدوره من أهله[١] مُضَافاً إلى محلّه ولا يشترطُ في الإسقاطات الرّضا ولا تأثير له في إعدام الحكم ألا يُرَى إلى ما رُوِي عنه ﷺ: ثلاثةٌ جِدُّهن جِدّ[٢] وهزلُهن جِدٌّ، النكاح، والطلاق، والعتاق[٣] والهازلُ لا يَرضى بالحكم ولا يُريده كما مرّ في الطلاق.

قوله: وقد وجد

أي الملكُ والشرطُ لا إلى الشرط وحدَه، كما يَتَبَادَرُ إلى الفهم، والمعطوفُ والمعطوفُ عليه بأوجاز إفراد الضمير كما في[٤] المغني[٥].

قوله: للجوار

الجوارُ بالضم والكسر همسائيكى والكسر أفصح[٦].

قوله: كعبد لحربي

خرج إلينا مسلما يعني إذا خرج عبدُ الحربيّ إلينا مُسلِماً عُتِقَ سواءٌ خرج سيّدُه بعد ذلك مُسلِماً أو لا، وقُيِّد بالخروج، لأنه لو أسلَمَ ولم يخرُج لم يُعتق.

---

(١) سقطت (من أهله) من: ن.

(٢) قال الجوهري: الجِدُّ نقيض الهزل. صح: ٢/ ٤٥٢

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ٣٤١. مستدرك الحاكم: ٢/ ١٩٨

(٤) في، م: (المفتى)

(٥) أي مغنى اللبيب لابن هشام الأنصاري.

(٦) صر: ١/ ٣٩٧

قوله: حتى لا ينجرّ ولاؤه إلى مَولى الأب

الوَلاء بالفتح لغةً، الاتصالُ المطلَقُ والمرادُ هنا الإرث وصورةُ جرّ الوَلاء زوَّجَ[١] عبدُ أمةً للغير فأعتقَ الغيرُ لأمةَ فجَاءَتْ بولد لستّة أشهر أو أكثر فوَلاؤه لمولى الأمّ فإذا أعتقَتِ المرأةُ[٢] العبدَ فالوَلاء للمرأة[٣]، لأن الأبَ جرَّ الوَلاء إلى مَواليه؛ لأن الوَلاء كالنسب وإنّما يَتحَقَّقُ الانتسابُ إلى الأم للضرورة لكن لو كان الأمةُ حَامِلةً وقت الإعتاق أو وَلَدَتْ لأقلّ من ستّة أشهر فالوَلاءُ لمولى الأمة لا ينتقل عنها إلى مولى الأب، كذا في شرح السراجي لشيخ الإسلام[٤] رحمه الله تعالى.

قوله: وهذا إذا وَلَدت.

أي عدمُ جَرِّ الوَلاء إلى مولى الأب، كما مرَّ من شرح الشيخ[٥].

قوله: والولد يتبَع أمّه

لأنّ ماءَ الأب يكون مستهلَكا بمائها فيُرَجَّحُ جانبُها ولأنّه مُتيَقَّنٌ به من جهتها ولهذا يثبُتُ نسبُ ولدِ الزّنا وولدِ المُلاعَنَة منها حتى ترِثه ويَرِثها، كذا في الكافي[٦] وكذلك يُعتَبَرُ جانبُ الأم في البهائم أيضاً حتّى إذا تَوَالَدَ بين الوحشي والأهليّ أو بين المأكول وغير المأكول[٧]، يوكَلُ إن كانت أمةً مأكولةً، ويجوز الأضحيّةُ إن كانَتْ أمّه مما يجوز التضحية بها، كذا في التبيين[٨].

---

(١) في الأصل: (عبد امرأة)
(٢) أي التي مالكة للعبد.
(٣) أي المرأة المعتقة.
(٤) شرح السراجي لشيخ الإسلام أحمد بن يحي التفتازاني، ق: ٣١ (مخطوط)
(٥) أي شيخ الإسلام أحمد بن يحي التفتازاني.
(٦) كذا في التبيين ٣/ ٧٢
(٧) في م: (غيره) بدلا من (غير المأكول)
(٨) التبيين: ٣/ ٧٢

قوله: في الملك والرق.

والفرقُ بينهما أنّ الرِّقَ هو الذُّلّ[١] الذي رَكّبَهُ اللّه [تعالى[٢]] على عباده جزاءَ استنكافِهم عن طاعته وهو حقُّ اللّه أو حقُّ العامّة على ما اختَلَفُوا فيه، والملك هو تَملُّك الشخص من التصرُّف فيه وهو حقُّه وأول ما يؤخذ الأسيرُ يوصَفُ بالرق ولا يوصف بالملك إلاّ بعد الإخراج إلى دار الإسلام، كذا في التبيين[٣].

قوله: فعلم أنه

أي في قوله: والوَلَدُ يَتَبعُ الأمّ بعد قوله: والحملُ يُعتَقُ بعتق أمّه لما أنَّ عتقَ الحمل غيرُ الوَلدِ.

قوله: وولدُ الأمة من زوجها ملكٌ لسيّدها

لتعارُضِ المائين وترجِيح مائها لكون مائهِ مستَهلَكاً بمائها، كما مَرَّ وماؤها مَملوكٌ لسيّدها فرَجّحنَا ماءَها والزوج قد رَضيَ بذلك لعلمه به بخلاف ولدِ المغرور، لأنه لم يرض الوالدُ به فلا يَتَّبَعُها الولد، كذا في الكافي، فلذا[٤] قلنا: يُعَلّق حرّا في حقّه فيَجِبُ قيمتُه، كذا في فتح القدير[٥].

قوله: وولدها من مولاها حرٌّ

لأنه مخلوقٌ من مائه فيُعتَقُ عليه ويُعارضُ ماءُ الأمة ماءَه، لأن ماءَها مملوكةٌ، كذا في التبيين[٦].

---

(١) أي الانقياد.

(٢) الزيادة من: م

(٣) التبيين: ٣/ ٧٢

(٤) في: م (فكذا)

(٥) الفتح: ٤/ ٢٥٤

(٦) التبيين: ٣/ ٧٢

بابُ عتق البعض

لا شكَّ في كثرةِ وقوعِ عتقِ الكل ونُدرةِ عتقِ البعض وفي أنّ ما كثُر وجودُه فالحاجةُ إليه أمَسُّ منها[١] إلى ما يندُر، و[٢] أنَّ الحاجَةَ الماسَّةَ مُقَدَّمٌ على النادرة فلذا أخَّر عَمَّا قبلَه.

قوله: العتق لا يتجزّأ بالاتفاق

لاستحالة أن بعضَ الشخص شَائِعاً مُتَّصِفاً بأهليّةِ الشهادةِ والوَلاية والبعضَ ضعيفاً لا يلى الأهلية[٣]. ولأنَّ الرِّقَّ عقوبةُ الكفر. ولا يُتَصَوَّرُ وجودُها على النِّصف شائعاً، لأنَّ الذنبَ لا يَتَصَوَّرُ من النصف دون النصف، كذا في الكافي.

قوله: عدمُ تجزّي ملزومه

وهو الإعتاقُ وما لا يَتَجَزَّى إذا ثَبَتَ بعضُه ثَبَتَ كلّه كالطلاقِ والاستيلاد، فإنَّ طلاقَ بعض المرأة طلاقُ الكلّ، واستيلادُ نصيبه من أمةٍ[٤] مُشْتَرَكةٍ استيلادُ الكُلِّ حتى يَصِيرَ كلُّها أمّ ولده.

قوله: إلا إزالةُ حقه وهو الملك.

لا إزالةُ الرِّق، لأنّ الرِّقّ حقُّ الشرع؛ لأنَّه جزاءُ الاستنكافِ[٥] وحكمُ التصرُّف ما يدخل تَحتَ ولايةِ التصرُّف وهو إزالةُ حقِّهِ لاحقِ غيره، كما في النهاية. لكن تَعَلَّقَ بالإعتاق حكمٌ لا يَتَجَزَّى وهو العتقُ وثَبَتَ زوالُ الرقِّ ضرورةً، كغسل أعضاء الوضوءِ فإنّها مُتَجَزيةٌ تَعَلَّقَ بها إباحةُ الصلاة وهو غيرُ مُتَجَزِّيَةٍ كذا في الكافي.

---

(١) في،ن: (غير منها) وهو خطاء.

(٢) في، ن: (يندرون) . وهو خطاء.

(٣) في ، م: (لعدم الأهلية) بدلا من (لا يلي الأهلية)

(٤) في، ن: (إنه)

(٥) هو الامتناع استكباراً.

قوله: فإعتاقُ البعض إثباتُ شطر العلّة

فَيَتَوَقَّفُ عِتقُ المَحلّ على تكميل العِلّة والإعتاقُ وإن اقتَضَى انفعالَ العتق، لكنّه لا يقتضي اتّصال العتق بالإعتاق بل ثبوتُ استحقاق العتق به ويتأخّر ثبوتُه في المَحلّ إلى كمال العلّة. فلا يكونُ العتقُ لازمَ الإعتاق بل استحقاقيّةُ العتق لازمٌ له.

قوله: أو ضمّن المُعتقُ مُعسرًا

والمعتبرُ يَسارُ التيسير لا يسارُ الغِنَى، وهو أن يملك قيمةَ نصيبِ الشريك فاضِلاً عن ملبوسه وقُوتِ[١] يومه وهو الصحيحُ وعلي عامّةُ العلماء كما في شرح المختصر[٢]. والمُوسر والمُعسِر هما على صيغة الفاعل، فإنّهما لازمان في الصُّراح: الإيسار بى نياز شدن[٣] والإعسار تنك دست شدن[٤].

قوله: سَعى لهما في حظهما

أمّا فسادُ رقبة العبد؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما زَعَمَ أنّ صاحبَه أعتَقَ نصيبَه فصَارَ في زعمه مُكاتباً فصَدَّقَ في حقِّ نفسه وحرُمَ عليه استرقاقه، وأمّا سِعايةُ العبد، لأنّ كلّ واحد منهما بشهادته على شريكه يدّعى السِعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد. ويدّعى الضمانَ على الشريك أيضا، إلاّ أنّ الضّمان لم يثبُتْ لإنكار الشريك فيبقَى السعايةُ لكل واحدٍ منهما على العبد، وعند الأداء يُعتَق نصيبُ كلِّ واحد منهما من جهته، كذا في الكافي.

قوله: والوَلاء لهما.

لأنّ كلّ واحدٍ يقولُ عُتِقَ نصيبُ صاحبي عليه، فإعتاقُه وولاؤُه له فيكون الأمر بينهما.

---

(١) قال الجوهري: القوت بالضم، وهو ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام. صح: ١/ ٢٦١

(٢) شرح المختصر لأبى المكارم: ص: ٣٦٦ (مخطوط)

(٣) صر: ١/ ٣٩٣

(٤) صر: ١/ ٣٥٠

قوله: لا للمُوسرين

يعني إن كَانَا مُوسِرين فهو حرٌّ ولاَ سِعَايةَ عليهِ لتصادُقُهما على حُرِّيَته. وكلُّ واحد منهما يَتَبَرَّأُ من السِّعاية ويَدَّعِي الضّمانَ على شريكه؛ لأنَّ يسارَ المُعتق يَمْنَعُ الاستِسعَاء عندَهما . وما ادَّعَى كُلُّ واحدٍ منهما من الضمان على شريكه لم يَثْبَتْ لإنكَار شَريكه سببَه.

قوله: وإن كانا مُعسرين تجبُ السِّعايةُ.

أي يَجِبُ أن يسعى العبدُ في قيمته لهما؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يَدَّعِي السِّعَايَةَ هُنا، لأنه يقولُ: شَريكي أعْتَقَ وهو مُعسِر. فيُقْبَلُ قولُه عليه. وإن كانَ أحدُهما مُوسراً والآخر مُعسرا سعَى للمُوسِرِ في نصف قيمته. ولم يسع للمعسر في شيء لأن الموسِرَ يدَّعى السعايةَ هنا؛ لأنهي قول شريكى أعْتَقَ وهو مُعسر ولي حقُّ استستعاء العبد في قيمة نصيبي. وأمّا المُعسر فيَتبرَّأ من السِّعَايَة. ويقول شريكى أعْتَقَ وهو مُوسِرٌ. وحَقّيٍّ في الزمان قَبلَه فلا يكونُ استسعاءُ العبد ما يَتَبَرَّأ منه ولا يجبُ الضمانُ له على شريكه لجحوده.

والوَلاَء في جميع ذلك موقوفٌ عندهما؛ لأنَّ الوَلاء للمُعتِق وكلُّ واحدٍ منهما يَزعَمُ أنَّ صاحِبَه وهو المُعتق وينفى الوَلاء عن نفسه فلهذا تَوَقَّفَ الوَلاءُ على أن يتَّفِقَا على إعتاق أحدِهما، كذا قال مُفتى الثقلين[١] فلو لم يَتَّفِقَا حتى مَاتَ[٢] وَجَبَ أن يأخُذَه بيتُ المال، كذا قاله ابن الهمام[٣].

وهذا إذا شَهدَ كلُّ واحد منهما بعتق الآخر- أما لو شَهدَ أحدُ الشريكين بعتق الآخر سَعَى لهما أيضاً في حظّهما؛ لأنّ الشاهِدَ أقرَّ بأنه صارَ حِصَّتُه كالمُكاتب وليس له

(١) هو أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي.

(٢) في، ن: (حتى اعتاق)

(٣) الفتح: ٤/ ٢٦٧

إلاّ الاستسعاءُ . فإذا استَسْعَى له وعُتِقَ حصّتُه يَجِبُ السعيُ لحِصَّته الآخر كذا في حاشيةِ بعض المُدقّقين[(١)].

قوله: ولاَ ضمان أيضا.

حاصلُه: أن التضمينَ[(٢)] مُتَعَذِّرٌ ، وأورد عليه: أنّ التضمينَ غيرُ مُتَعَذرٍ، لأنّه لمّا أنكر يُحلَف فإن نَكَلَ جَازَ التضمينُ. وأجيبَ بأنّه لمّا كان اعتقادُ كلٍ أنَّ صاحبَه هو الذي أعتَقَه فلا فَائِدةَ في التحليف، لأنّ المآلَ إلى السعاية. وهذا صريحٌ في أنّ لا تحليفَ في المسألة وحنيئذٍ لا مَعنَى لقوله في الكتاب[(٣)] كاذباً أو صادِقاً بل يجب أن يُحكمَ بصدقِ كلٍّ منهما[(٤)].

وقال الشارحُ: هذا كلُّه أي تعيينُ استسعائهما العبدَ الخ: بعدَ أن يَحلِفَ كلٌّ منها على دعوى صاحِبه، لأن كلاً يَدَّعِي على الآخر الضمان.والضمانُ مما يصحُّ بدلُه فيُستحلَفُ عليه. وهو أوجهُ[(٥)]. فيجبُ في الجواب المذكور، وهو لزومُ استسعاء كلِّ منهما للعبد أنه فيما إذا لم يَتَرافعَا إلى قاضٍ بل خَاطبَ كلٌّ منهما الآخر: اعتَقتَ نَصيبَكَ وهو يُنكر فإن هنا ليس حكمُها إلا الاستسعاء. أما لو تَرَافعَا بعدَ قولِهما فإنّ القاضيَ لو سَألهُما فأجَابَا بالإنكار [فحَلَفا[(٦)]] لا يُسْتَرَقّ أيضا، لأن كلاً يقول: إنّ صاحبَه حَلَف كاذِباً واعتقادُه أن العبدَ يحرمُ استرقَاقُه ولكلٍ استسعاؤُه، كذا في فتح القدير[(٧)].

---

(١) حاشية عصام: ص ٢٧٧ (مخطوط)
(٢) في: م (التضمن)
(٣) أي في الهداية: ٢/ ٤٣٩
(٤) كما في الفتح: ٤/ ٢٦٧
(٥) سقطت (أوجه) من: م
(٦) التصويب من الفتح: ٤/ ٢٦٧،وفي الأصل ، ن: (فحلف)
(٧) الفتح: ٤/ ٢٦٧

قوله: ولو تَحالَفا يسارا.

يعني كان أحدُهما مُوسِراً والآخرُ مُعسِراً وقد مَرَّ مُفَصَّلاً فلينظر ثمّه[١].

قوله: إلى أن يتفِقَا على إعتاق أحدِهما.

فلو لم يَتَّفِقَا حتى ماتَ وَجَبَ أن يأخُذَه بيتُ المال، كذا في الفتح القدير[٢]. وقال بعضُ المُدَقِّقين: لو مَاتَ أحدُهما قبلَ الاتّفاق انْتَقَلَ الاتفاق إلى الوَرَثَة[٣] ولم يُنْقَل عن المُعتَبَرَات.

قوله: ولو علقَ أحدُهما عتقه بفعل[٤] غداً.

يعني لو قال أحدُ الشَّريكَيْنِ إن دَخَلَ فلانٌ غَداً هذهِ الدارَ فَهُو حرٌّ وقال الآخَر إن لم يدخُل فهو حُرٌّ فمضَى الغدُ ولم يُدرَ أدْخَلَ أم لا. وقال كلُّ واحدٍ منهما حَنِثَ صاحبي عُتِقَ النصفُ لتيقُّنِنَا بوجود أحدِ الشرطين وسَعَى في نصف قيمتِه لهما عند أبي حنيفة وأبي يُوسُفَ،كذا في الكافي.

قوله: لأن المقضيَّ عليه[٥].

وهو أحدُ المَولَيَين والمَقضيُّ له وهو العبدُ مَجهُولان. فتفَاحَشَتِ الجِهالَةُ فامْتَنَعَ القضاءُ، وفي العبدِ الواحدِ المقضيُّ له بالحرِّيَة وهو العبدُ والمقضِيُّ به وهَوَ الحُرِّيةُ مَعلومَان والمجهولُ واحِدٌ وهو الحانِث. فغَلَبَ المعلومُ وهاهنا المجهولُ هو الغالبُ فامتنعَ القضاءُ.

قوله: نصفُ السعاية ساقط بيقين.

لأن أحدَهما حانثٌ بيقينٍ ومع اليقين بسقوطِ النصف كيف يُقضَى بوجوبِ الكلّ

---

(١) أي في ذيل قوله: وإن كان مُعسرين.

(٢) الفتح: ٤/ ٢٦٧

(٣) حاشية عصام: ص ٢٧٧ مخطوط

(٤) هكذا في بعض النسخ وفي بعضها بفعل غد بالإضافة،والمعنى واحد

(٥) هذا القول مع ذيله مؤخَّر في: م

والجهالةُ يَرتَفِعُ بالتَّوزيع، كذا في الهداية[١]: فيما قال الشارحُ في وجه التنصيف: ''إن كُلٌّ واحِدٍ من الشريكَين يقول لصاحبه: إن النصفَ الباقي هو نصيبي والساقطُ نصيبُكَ فيُنَصَّفُ بينهما[٢]''.

ففيه[٣] بحثٌ فإنّه في الحقائق[٤]: ''وسعى في نصفِه لَهُما[٥]'' وإن اتَّفَقَا على أنَّهُما لا يَدرِيَان أدخَلَ فلانٌ الدارَ أم لا انتهى. ففي صورةِ الاتفاق كيف يقول أحدُهما لصاحبه؛ الساقِطُ نَصيبُك والباقِي نَصيبي فالوجه ما فِي الهداية[٦].

قوله: ومن ملك ابنه مع آخر.

أي عُتِقَ حظُّه ولم يُضَمَّن لانعدامِ التعَدِّى فيه منه وقولُه: بشراءٍ أو هِبَةٍ أو وَصيّةٍ بيانٌ للملك. وصورةُ الوصِيَّةِ بأن أوصى رجلٌ بعبده لأبِ المذكور ولشخص آخر ومات فقَبِلاَ.

قوله: أو عَلَق عتقَه بشراء نصفه.

يعني اشتَرَاه رَجُلان وأحدُهما حَلَفَ بعتقه بأن قال: إن اشتَرَيْتُ نصفَه فهو حرٌّ بخلاف ما [لو[٧]] حَلَفَ بعتقه بشراء الكُلّ فإن مع المُشاركة لا يوجدُ الشرطُ فلا يُعْتَقُ.

قوله: كما لو ورثاه

يعني لم يُضَمَّن في الصُوَر المذكورة عنده، كما لا يَضَمَّنُ في صورة الإرث بالاتفاق.

---

(١) الهداية: ٢/ ٤٤٠

(٢) شرح الوقاية: ٢/ ١٩٩

(٣) أي في قول شارح الوقاية.

(٤) أي في تبيين الحقائق.

(٥) تبيين الحقائق: ٣/ ٧٧

(٦) الهداية: ٢/ ٤٤٠

(٧) الزيادة من: م

قوله: لأنّ شرَى القريب إعتاقٌ.

يعني أن الأبَ صَارَ مُعتِقاً لنصيبه من عبدٍ مُشتَرَكٍ وهو سببُ الضّمان وهذا لأنّ شَراءَ القريب إعتاقٌ ولهذا يتأدّى به الكفارة وصَارَ كعبد بين أجنبيّين أعْتَقَ أحدُهما نصيبَه، بخلاف ما إذا ورَثاه لأنّ جَبَريٌّ لا اختيارَ له فيه.

قوله: وأبو حنيفة يقولُ: إنه رضىَ بإفساد نصيبه.

حاصِلُه: أنّه أعتَقَ نصيبَه برضَى الشريك فلم يضمَن، كما إذا رَضِيَ بإعتاقه صريحاً وهذا، لأنّ الضمانَ إنما يجبُ بوصف التَعَدِّي والرِضَا يُنَافِي وصفَ التَّعَدِّي فلم يَجبْ ضمانُ العدوان مع الرّضا ''وهذا[1] ضمانُ إفساد في ظاهِر قولِهما حتى يَخْتَلِف باليسار والإعسار على قولهما. وضمانُ الإفساد يسقطُ بالرّضا[2]'' كضَمان الإتلاف بأن أتْلَفَ مالَ الغير بإذنه بل أولى، لأنّ ضمان الإتلاف لا يَختلِفُ باليسار والإعسار فكان أقوى فإذا سَقَطَ الأقوى به فالأضعفُ أولى أن يَسْقُطَ. ودلالة الرضا مُساعِدتُه على القبول وهذا في الشِراء ظاهرٌ؛ لأنه لا يَصِحُّ إلا بقبولهما فقد شاركه في العلّة فصَارَ كأنه هو الذي أعتَقَه. وأما في الهبة وأمثاله فلأنّه إن لم يكن قبول أحدهما شرطاً لقبول الآخرَ لكِنّه إذا وُجِدَ القَبول منهما صَارَ بمنزلة شيءٍ واحدٍ فصار المجموعُ عِلَّةً وقد بَاشَرَها فلا يُضَمَّنُ كذا في التبيين[3] والنهاية.

قوله: وإن جهل فالجهل لا يكون عذرا.

وهذا ظاهِرُ الرواية عن أبي حنيفة أنه لا فرقَ بين أن يكون الشريكُ

---

(١) قال الشيخ القادري في التعليقات (غاية الحواشي ق: ١٨١ مخطوط) هذا جواب عما يقال كونه رَضى بإعتاق شريكه لا يوجب سقوط الضمان كما لو استولد أحد الشريكين الجارية بإذن الشريك يصحّ ويجب الضمان، فقال ذلك في ضمان التملّك وما نحن فيه ضمان إفساد، كذا في الفتح: ٤/ ٢٧١

(٢) كما في الهداية: ٢/ ٤٤١

83823

(٣) التبيين: ٣/ ٧٩

عالِماً بأنّه ابنُ شريكه أو لَمْ يَكُن، لأن سبَبَ الرِّضَاء يَتحَقَّقُ من غيرِ علم والحكمُ يُدَارُ على سبَبه لا على حقيقَتِه، لأنَّه أمرٌ باطلٌ لا يُمكنُ الوقوفُ عليه فلا يَبتَنى الحكمُ عليه فهو كمن قال لغيره: كُلْ هذا الطعامَ. وهو طعام الآمِرِ والآمِرُ لا يعلَم أنَّه[١] طعامُه فإنَّ المأمورَ لا يضمَن للآمر شيئاً، لأنه أتلَفَه بإذنه حتّى لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب وهو لا يَعْلم سَقَطَ الزمانُ، كذا في الكافي[٢].

قوله: وإن اشترَى نصفَه

أي إن بدأ الأجنَبيُّ فاشترَى نصفَه. ثم اشتَرَى الأبُ النصفَ الآخَرَ. والأبُ غنيٌّ فالأجنبيُّ بالخيار إن شَاءَ ضَمَّنَ الأبَ قيمةَ نصيبه، لأنَّه ما رَضِيَ فسادَ نَصيبه وإن شَاءَ استَسعى الابنُ في نصف قيمته لاحتِبَاس ماليته عنده. وقالا لا خيارَ للأجنبي بل يَتَعَيَّن التضمين على ما مرّ من أن يَسَار المُعتق يَمْنَعُ السّعاية عنده، كذا في فتح القدير[٣].

قوله: ولو دبّره أحد الشركاء الخ.

يعنى إذا كانَ العبدُ بين ثلاثة نَفَر فدَبَّره أحدُهُم وهو مُوسر ثم أعتَقَه الآخر وهو مُوسِر وأرَادَ كلٌّ من الساكت[٤]. ''وهو[٥] الذي لم يُعتِقْ ولم يُدَبّر'' والمُدبّر[٦] الضّمان[٧]، فللسَّاكِت أن يُضَمِّنَ المُدبِّرَ ثُلثَ قيمةِ العبد قِنًّا وليس له أن يُضمِّنَ المُعتِقَ شيئاً، وإذا ضَمَّنَ المُدَبِّرَ الثُلثَ رَجَعَ به على العبد إن شاءَ وللمُدبِّر أن يُضَمِّنَ المُعتِقَ ثُلث قيمته مُدبّرا

(١) من هنا إلى (ذلك للغاصب) ساقط من: م

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٧٩

(٣) الفتح: ٤/ ٢٧١

(٤) في، م: (الساكتان)

(٥) هذا بيان للساكت.

(٦) عطفها على الساكت.

(٧) هذا منصوب بأراد، لأنه مفعول به للفعل المذكور.

ولا يُضَمِّنُه الثُّلثَ الذي ضَمِنَ أعنى ثُلثه قِنًّا هذا كلُّه عند أبي حنيفة، كذا في فتح القدير[١].

قوله: نصيبَ شريكيه.

حيث امْتَنَعَ على كلّ منهما البيعُ وما في معناه من الهِبَة والوَصِيَّة والصدقَةِ والأمهار فيثبت لكلّ منهما ستٌّ[٢] خِيَاراتٍ: أن يُدَبِّرَ نَصيبَه أو يُعتِقَ أو يُكاتِبَ أو يُضمّنَ المدبَّر أو يَسْتسْعِى العبدَ أو يتركَه على حاله؛ لأن نصيبَه باقٍ على ملكه فاسِداً فإفسادِ شريكه.

قوله: والإعتاق.

فإنَّ المُعتِقَ غيَّرَ نَصيبَ المُدبِّر والسَّاكِتِ حيثُ كانَ لهُما ولَايَةُ الاستخدام بعدَ التدبير وبَطَلَ ذلك بعتق المُعتِق حيث اسْتَحَقَّ به العبدُ خروجَه إلى الحريّة بالسعاية والتضمين غيرَ أنَّ الساكِتَ له تضمينُ المُدبّر لا المُعتِقِ ليكونَ الضمانُ ضمانَ مُعَاوَضَةٍ.

قوله: ضمانُ المُعاوضة.

والأصل في ضمان المُعاوَضَةِ أن يكونَ الملكُ في المُعوَّض مُقَابلاً بالملكِ في العوض. وأمكنَ العملُ بهذا الأصل في تضمين المُدبّر، لأنّ نصيبَه الساكت كان محلاً للنقل من ملكٍ إلى ملكٍ زمانَ التدبير لكونه قِنًّا عند ذلك لا في تضمين المُعتق؛ لأنّ العبد عند الإعتاق لا يقبلُ النقلَ من ملكٍ إلى ملكٍ لمكان التدبير فإذا وَجَبَ ضمانٌ على المُعتق للساكت لزِمَ أن لا يكونَ ضِمان مُعاوضة إذ لا يمكنُ ملكُ هذا المضمون.فكان ضمانَ جنايةٍ وإفسادٍ. فلهذا يُضمّن المدبّرُ دون المُعتق كذا في فتح القدير والكافي.

قوله: وضمانُ المُعاوضة هو الأصل.

لأنّ به يعتَدِلُ جانبُ الضامِن والمَضمُون له فإنّه لما مَلَكَ المضمونَ له بَدْلَ ملكه وَجَبَ في تحقيق المُعادَلَة أن يملِك مُعطِيه وهو الضّامِنُ ما دَفَعَ بدلَه. فحيث أمْكَنَ هذا لا

---

(١) الفتح: ٤/ ٢٧٢

(٢) في الفتح (٤/ ٢٧٢): خمس خيارات. والصواب ما أثبتناه من الأصل و،ن . وكما يقتضيه العدد.

يُعدَل عنه، ولهذا كان ضمانُ الغصب ضمانَ مُعاوَضَة عندنا خلافاً للشافعي حيث جعَلَه ضمانَ إتلافٌ.

لا يقال: لوكان ضمانُ الغصبِ ضمانَ مُعاوضة لبَطَلَ القضاءُ بالضمان بالافتراق لا عن قبضٍ فيما إذا غَصَبَ إبريقَ ذهبٍ وانكسر عندَه فَقضَى عليه بالقيمة من الدراهم ثم افترَقَا قبلَ قبض الدراهم ومع هذا لا يَبْطُلُ القضاءُ.

لأنّا نقول: الغصبُ ليس بموضوع لإثبات الملك وإنّما يثبت الملكُ ضرورةً أن لا يَجْتَمِعَ البدلُ والمبدَلُ في ملكِ رَجُلٍ فلا يَظهَرُ كونُه مُعَاوَضَةً فيما عَدَا ذلك، لأنَّ الثابتَ بالضرورة يُتَقَدَّرُ بقدَرِها. كذا في التبيين[1].

قوله: ثلثُ قيمة العبد مدبّرا

''مثلا إذا كان قيمتُه سبعةً وعشرين ديناراً فيُضَمِّنُ [الساكتُ[2]] المدبِّرَ تسعةَ دنانير لأنه ثلثُ قيمةِ القنّ. ويُضَمِّنُ الدبّر المعتقَ ستةَ دنانير، لأنّه ثلثُ قيمتِه مُدبَّراً لأن قيمةَ المُدبَّر ثلثا قيمتِه قِنًّا وثُلثا قيتمه ثمانيةَ عَشَرَ[3]. فثلثه ستة وقيل قيمةُ المدبَّر نصفُ قيمتِه قِنًّا، لأنه ينتفع بالمملوك بعينه وبدله وفَاتَ للثاني دون الأوّل وفي الكافي: وإليه مَالَ الصدرُ الشهيدُ وعليه الفتوى[4]'' وفي فتح القدير[5] نُقِلَ ميلانُ الصدر الشهيد. والفتوى على ما قال الشارحُ. لكن في المعدن[6] أيضاً كما في الكافي.

---

(١) التبيين: ٣/ ٨١

(٢) التصويب من معدن الحقائق، ق: ١٥٥ (مخطوط) وفي الأصل: (الساكن)

(٣) سقطت (عشر) من: م

(٤) هذا من معدن الحقائق ق: ١٥٥. (مخطوط)

(٥) الفتح: ٤/ ٢٧٤

(٦) معدن الحقائق : ق: ١٥٥ (مخطوط)

قوله: لأنّ المنافعَ ثلاثةُ أنواع: الوطءُ والاستخدامُ، والبيعُ.

إلا أنّ هذا يَخُصّ بالمُدبَّرةِ دون المُدبَّر. فالوجهُ الجامِعُ ما في الكافي؛ لأنّ مَنَافِعَ المملوكِ ثلاثةٌ: الاستخدامُ والاسترباحُ بواسطةِ البيع وقضاءِ الدين بعدَ موتِ المَوْلى وبالتدبير يفُوتُ الاستِرباحُ وبَقِيَ الأخيرَان.

وفي الهداية: وقيمةُ المدبَّر ثلثا قيمتِه قِنًّا على ما قالوا[1]: قال الشيخ كمالُ الدين ابن الهمام طريقُ صاحب الهداية في قوله على قالوا: الإشعارُ بالخلاف[2]، وليس قولُه إشارةً إلى ضعفِ القول، كما قال بعضُ المُدَقِّقِينَ[3]: قال في العناية. والأصَحُّ ما في الكتاب وقيل يُسألُ[4] أهلُ الخبرة فهو قيمته. وهذا أحسن عندي، وقيل قيمتُه قيمتُه قِنًّا وهو غير سديدٍ وقيل: قيمةُ خدمتِه مُدَّةُ عمره، والوجه: أن يقال: مدّةُ عمر أحدٍ منه ومِن مولاه. وقيمةُ المُكاتَب نصفُ قيمةِ القِنّ، لأنه حُرٌّ بداء[5] وبَقِيَتْ[6] الرقبةُ بداء، كذا في الفتح القدير[7].

قوله: لأنه ملكَه بأداء الزّمان مِلكا مُستنداً.

أي مستَنَداً إلى زمان التدبير وذلك لأنّ الملكَ المضمونَ يكونُ مُستَنَدا إلى سبب وجوب الزّمان، والسببُ هاهنا هو التدبيرُ فكان الملكُ مستَنَدا إلى زمانِ التدبير والملكُ المستَنَدُ ثابتٌ من وجه وهو بالنظر إلى حال أداء الضّمان دونَ وجهٍ وهو بالنظر إلى الحقيقة حالَ التدبير فلا يظهر في حقِّ التضمين وإن ظَهَرَ في حقِّ الاستِسعاءِ لقيامهِ مقامَ الساكت، بل الملك المكن من الضمان هو الثابتُ حالَ العتق.

---

(١) الهداية: ٢/ ٤٤٢

(٢) الفتح: ٤/ ٢٧٤

(٣) أي كما قال الشيخ عصام: إنه إشارة إلى الضعف، حاشية عصام: ص: ٢٧٩ (مخطوط)

(٤) في: م (يسائل) بدلا من (يسأل)

(٥) في الفتح: (حرّ يدا)

(٦) في الفتح: (و إن بقيت)

(٧) الفتح: ٤/ ٢٧٤

فانْدَفَعَ ما قيل: إن أحدَ الشريكين إذا أعتَقَ نصيبَه وهو[١] مُوسِرٌ يَضْمَنُ للسَّاكِتِ قِيمةَ نصيبه. ويَرجعُ المعتِقُ على العبد، وإن ثبت له الْمِلكُ مستَنَداً وذلك بأنّه لما انْتَقَلَ نصيبُ السَّاكِت إلى المُعتق بالأداء قَامَ مَقَامَ الساكت، وكان للساكت الاستِسْعاءُ فكذا للمُعْتق، أمّا هنا فليس للساكت تضمينُ الْمعتِقِ لما[٢] مَرَّ فكذا ليس للقائِمِ مَقَامَه وهو الْمُدبِّرُ هذا زبدةُ ما في فتح القدير[٣] والعناية.

قوله: وأما الوَلاءُ فثلثاه للمُدبّر وثلثه للمُعتق.

يعني الوَلاءَ بين الْمُدَبِّرِ والمعتِق أثلاثًا؛ لأنّ العبد عُتِقَ عليهما على هذا المقدار: لأنّ المُدبِّرَ كان له[٤] ثلثُ العبد نصيبَه وحَصَلَ له الثلثُ بالضمانِ من جهة الساكِت فيَتِمّ له الثُّلثانِ وللمُعتِق الثلثُ الذي كان ملكه لا غيرَ.

لا يقال: إذا كان المدبِّرُ يملِكُ[٥] الساكِتَ بالضمان وَجَبَ أن يملِكَ المُعتِقُ نصيبَ المدبِّر بالضمان فوَجَبَ أن يكون له الثُّلثانِ من الوَلاءِ وللمُدبِّر الثلثُ.

لأنا نقولُ: ضمانُ المُعْتِقِ نصيبَ المدَبِّر ضمانُ حَيلُولة لا ضمانُ مُعاوَضَة. لأن المُدبَّرَ لا يقبَلُ الانتقالَ من ملكٍ إلى ملكٍ بسائر الأسباب فكذا بالضمان فلم يمْلِك بخلاف نصيب الساكت حيث يَمْلِكه المُدبِّرُ بالضمان لأن الملك بالضمان فيه يَسْتَنِدُ إلى وقتِ التعدِّي.وهو وقتُ التدبير ونصيبُ الساكت في ذلك الوقت يَقْبَلُ الانتقالَ من ملكٍ إلى ملكٍ فافترَقَا، كذا في التبيين[٦].

---

(١) سقطت (هو) من: م.

(٢) أي كما مر في ذيل قوله: والاعتاق.

(٣) الفتح: ٤/ ٢٧٥

(٤) سقطت (له) من: م

(٥) في التبيين: (نصيب الساكت

(٦) التبيين: ٣/ ٨١

قوله: وقالا ضمِنَ مدبّره لشريكه.

لما لم يكن التدبيرُ مُتجَزِّيًا عندهما صَارَ كلُّه مُدبَّرا لِلمُدبِّر فصار مُتَمَلِّكًا نصيبَ شريكِه بالقيمة ضرورةَ تكميلِ التدبير ولا يَصِحُّ إعتاقُ الآخَر لمصادَفَته[1] ملك الغير ولا يختلف باليسار والإعسار، كذا في الكافي[2].

قوله: لأنه ضمان تملك.

أي لأنَّ التدبيرَ ضمانُ تملّك في العناية، لأنّه يَمْلِك كسبَه وخدمتَه ووطيَها فلا يختلف باليسار والإعسار، كما في الغصب. فأشبَهَ ضمانَ الاستِيلادِ، أي ما إذا اسْتَولَدَ أحدُ الشريكين الجاريةَ المشتَرَكَةَ حيث يَضْمَنُ نصيبَه مُوسِراً كانَ أو مُعسِراً بخلاف ضمانِ الإعتاق. فإنّه ضمانُ جِنَاية وإفساد، وقد اخْتَلَفَ هذا الضمانُ باليَسار والإعسار بالنص على خلاف القياس وهو قولُه عليه السلام في الرجل: يُعتَقُ نصيبُه إن كان غنيّا ضَمِنَ وإن كان فقيرا سعى العبدُ في حصّة الآخر[3]. وضمان التملُّك ليس في معناه من كل وجهٍ ليكون نصُّ الاختلاف بالإعسار واليسار وارداً فيه، كذا في الكافي وفتح القدير[4].

فانْدَفَعَ ما قيل بأنّ قولَكم: ضمانُ الجناية يَخْتَلِفُ إن أردْتم به مُطلَقَ ضمان الجناية فمردودٌ بأنّ من كَسَرَ جَرّةَ[5] إنسانٍ مثلا أو أتلف ملِكاً من أملاكه فإنّه يَجبُ عليه الضمانُ موسِراً كان مُعسِراً، وإن أردتّم به ضمان الجِنَاية بالإعتاق فتحَكُّمٌ وذلك لأن اختِلافَ ضمان العتاق ثَبَتَ بالنص فلا يُقَاسُ عليه غيرُه لكونه على خلافِ القياس. فالقولُ بالتحكُّم تحكُّمٌ.

---

(١) هو الالتقاء العرض. قال الجوهري: صادفت فلانا: وجدته. صح: ٤/ ١٣٨٤

(٢) كذا في التبيين. ٣/ ٨١

(٣) جامع الترمذي. باب ما في العبد يكون بين رجلين فيعتق أحدُهما نصيبَه: ١/ ٢٥٠- وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح سنن ابن ماجة: ١٨١. البخاري: ١/ ٣٤٣ نصف الراية: ٣/ ٢٨٢ الدراية: ٨٦/٢

(٤) الفتح: ٤/ ٢٧٦

(٥) إناء من خزف له بطن كبير وعروتان وفم واسع.

قوله:ولو قال:هي أمُّ ولدِ شريكي وأنكرَ تخدمُه يوماً وتوقفُ يوماً.

أي لو[1] كانَتْ أمةً بين اثنين فزَعَمَ أحدُهما أنها أمُّ ولدِ صاحبه وأنكَرَ الآخرُ ذلكَ فهي موقوفةٌ بوماً ولا سِعَايةَ عليها للمُنكِر. ولا سبيلَ عليها للمقِرِّ كذا في الكافي والتبيين[2].

قوله: لأنه لما لم يصدقه.

وتقريرُه أن المُقِرَّ لو أقَرَّ على نفسه بالاستيلاد صَحَّ وإذا أضَافَه إلى من يَمْلكُه ولم يُصَدِّقْه ذلك انقَلَبَ إقرارُه عليه صَارَ كأنّه استَولَدَها فصَارَ؛ كما إذا أقرَّ المُشتِرى على البائع: أنّه أعتَقَ المبيعَ قبل البيع والبائع يُنكِرُ يُجعَلُ كأنّه أعتَقَه المشتَرى حتى يُحَالَ بينهُما ولا يسقُطُ الثمن؛ لأنّه لا يَصدُق في حقِّ البائع، وإذا انقَلَبَ إقرارُ المقِرّ على نفسه امتَنَعَ الخدمةُ للمُنكِر، لأن المقِرّ صَارَ بإقرار كالْمُوستَوْلِد لها. ولا يُمكِنُ للمنْكِر تضمينُ المقِرّ، لأنه ما أقَرَّ على نفسِه بالاستِيلاد، فكان نصبُ المنكِر على ملكه في الحكم مُحتَبساً عند الجارية فيخرُجُ إلى الإعتاق بالسّعاية. ولا سعايةَ عليها للمُقِرّ لأنه يَدَّعِي الضمانَ على شريكه بدعوى التملُّك عليه دون السّعاية.

والجواب: أنّه أقَرَّ بما لا يَحْتَمِلُ الفَسخَ، لأنه أقَرَّ بأمومية الولد وهو يَتَضَمَّنُ الإقرارَ بالنسب[3] وهو أمرٌ لاَزمٌ لا يرتَدُّ بالردّ فيَكون إقرارُه باقٍ على حاله حتى أنَّ الرجلَ إذا أقَرَّ بنسب صغيرٍ لرجلٍ وكذَّبَه الْمُقِرُّ له ثم أقَرَّ المقِرّ بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يَصِحَّ لأنّ النسبَ لا يَرتَدُّ بالردّ فلا يُمكِن أن يجعَلَ الْمُقِرُّ كالمُستَولِد. والخدمةُ للمُنكِر يوما ثابتٌ بيَقِين. لأنَّ الْمُقِرَّ إن صَدَقَ فللمُنْكِر كلُّ الخدمة وإن كَذَبَ فَلَه نصفُها فكانَ النصفُ ثابتاً للمُنكِر بيقين فأثْبَتْنَاه وطَرَحنَا المشكُوكَ. فله أن يَستَخْدِمَها بوماً ويكونُ

---

(١) سقطت (لو) من: ن

(٢) التبيين: ٣/ ٨٢

(٣) كذا في التبيين : ٣/ ٨٣

موقوفةً يوماً؛ لأنَّ كلاً مِنهما يُقِرُّ بأنّه لاحِقٌ في استخدامِها في ذلك اليوم وذُكِرَ في الأصل رجوعُ أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة، كذا في العناية والكافي.

قوله: وعندهما متقوَّمة.

هو قولُ سائِرِ الفُقَهاءِ غيرَ أبي حنيفةَ. وجهُ قولِهما وهو قول الجمهور أنّها مُنتَفَعٌ بها وطيًا وإجارةً واستِخدَاماً وكذا يملك كسبها. ولو قال كل مملوكٍ لي حرٌّ عتقت وهذا دلالةُ التقوّم والفائتُ ليس إلاّ مَكنةَ[1] البيع. وهو لا ينفي التَقوُّم، كما في المدبَّر غير أنّ قيمتَها ثلثُ قيمتِها قنةً على ما قالوا: لفوات منفعتَين منفعةِ البيع والسِّعايةِ بعد الموتِ. ولأبي حنيفةَ أن ما ذُكِرَ من اللوازم أنما هي لوازمُ الملك بعضُها أعمّ منها يثبُتُ مع غيره كالوطئ والاستِخدامُ والإجارةُ فإن الوطأ يثبُت ولا مِلكَ في المنكوحة. والاستِخدامُ والإجارةُ يثبُتُ [بالإجارة[2]] واللازمُ الخاصُّ وهو مِلكُ الكسب ولا كلامَ في ملكِ الرقَبةِ، إنّما الكلامُ في التقوُّم والمالية. والتقوّمُ بالإحراز على قصد التموّل حتى لا يكونَ العبد قبل الإحراز مالاً متقوّماً. والآدمي وإن صارَ مالاً بعد أن لم يكن في الأصل مالاً، لأنه خُلِقَ لأن يكونَ مالِكاً لِلمال ولكن ذلك إذا أحرزَ للتَموُّل. وأمُّ الولد إذا أحرَزهَا واستَولَدَهَا كان إحرازاً لها للنسب لا للتموُّل، لكن عند ما استَولدَها تحوّلَ صِفتُها عن المالية إلى ملكٍ مُجَرّدٍ عنها فصارَتْ محرزةً لما ذكَرنَا، فإن كانَ مَالاً مُتَقَوِّماً في حياته يَتعَلَّقُ[3] به حقُّ الوَرَثَة وغُرمَائِه ولو في بعض الصُّور كالمُدبَّر لما لم يخرُجْ من الثلث أو خَرَجَ والتركةُ مُستغرَقَةٌ تَعَلَّقَ به فيظهر أنّه حالَ الحياة مالاً غير أنه موصىً به فإذا لم يكُنْ اعتبارُ صِحَّةِ الوصيَّة فيه لما ذكَرْنَا بَطلَتْ فسَعَى في قيمته فظَهَرَ الفرقُ بين المُدَبَّر المقيس عليه وأمِّ الولد، كذا[4] في فتح القدير[5].

---

(١) في، م: (قدرة البيع) بدلاً من (مكنة البيع)

(٢) التكملة من الفتح: ٤/٢٨٠

(٣) سقطت (يتعلق) من، ن.

(٤) في الأصل (كذ)

(٥) الفتح: ٤/ ٢٨٠

في عِتق أحد العبدين

هذا أيضاً من عتق البعض غيرَ أنّ الأول في بعض الواحد وهذا في بعض المتعدّد فنزل الأولُ من هذا بمنزلة الجزء وهو مُتقدّمٌ على الكلّ لأنّ الأوّلَ في عتق بعض.

قوله: فينصَّفُ بينَهما.

لأن الإيجاب الأولَ أوجبَ حرمةً متردّدةً بينه وبين الثابت على أن يتعيّنَ في أحدِهما بالبيان ويشيع[١] فيها بعدم البيان وقد فاتَ البيانُ بموت السيّد فيشيع[٢] العتقُ فيهما فيصيبُ كلُّ واحد نصفَ الحرّية.

والحاصل: أنهم اتّفقوا على عتق نصف كلّ الخارج وثلاثة أرباع الثابت واختلف في الداخل. فمذهب[٣] الشيخين[٤] أنه يُعتق نصفُه أيضا.

واستُشكلَ قولُهما بعتق النصف وثلاثة الأرباع مع قولهما بعدم تجزى الإعتاق والجوابُ أنَّ قولَهما بعدم تجزّيه إذا وقَعَ في محلّ معلومٍ، وأمّا إذا يشتبهُ المحلُّ فالحكم بثبوته بالضرورة وهي مقتضيَةٌ لانقسامه ضرورةً.

والحاصل: أن عدم التجزّى عند الإمكان والانقسامُ هنا ضروريٌ وردّه بعضُ الطلبة بمنع ضرورة الانقسام، لأن الواقع أن كل من عتق منه بعض الذي ذكر لا يقرّ في الرقّ بل يسعى في باقية حتى يلخص كله حرًّا. فيمكن أن يقول يُعتقُ جميعُ كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر. فيتخذ الحاصلُ على قولهما وعلى قول أبي حنيفة غير أنّهم يسعون وهم عبيدٌ عنده وعندهما يسعون وهم أحرار.

---

(١) في، ن: (فيسمع) وهو غلط.

(٢) في صح (٣/ ١٢٤٠): سهم شائع وسهم شاع، أي غير مقسوم.

(٣) في، ن: (نذهب) بدلا من: (فمذهب)

(٤) أي أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

والحاصلُ أنه لا موجبَ أصلاً لخروجهما عن أصلهما. وموافقةُ أبي يوسف أبا حنيفة في عتق نصف الداخل لا توجبُ موافقتَه في التجزّى ووجهُ الاتفاقية ما ذكر في الكتاب[١]، كذا في فتح القدير[٢]، والكافي.

قوله: ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز وارث

وإن أجازت الورثة[٣] فالجواب ما مرّ في المسألة السابقة[٤]، كما في أبي[٥] المكارم.

قوله: جعلَ كل عبدٍ سبعة عندهما.

فصارا العبيدُ الثلاثةُ أحداً وعشرين سهماً، وإنما يجعلُ كل عبدٍ سبعةً، لأنّ العتقَ في المرض وصيةٌ، ومحلٌّ نفاذ الوصية الثلث فقسِّمَ ثلث المال وهو عتق رقبةٍ واحدةٍ على قدر سهامهم من الوصية على العبيد وبقىَ الثُلثان من العَبيد للورثة فيلغُ كلُّ المال أحدَ وعشرين، وكلُّ المال هو الأعبدُ الثلاثُ فيكون كلٌّ منهم وهو ثلث المال سبعةَ[٦] أسهم بالضرورة.

قوله: بطريق العول.

وهو في اللغة، الميلُ والغلبةُ والارتفاعُ وشرعاً أن يزادَ على المخرج من أجزائه إذا ضاقَ المخرجُ، كذا في شرح السراجي[٧].

---

(١) أي كما في ''الهداية'' كما أشار إليه ابن الهمام.

(٢) الفتح: ٢٨٢/٤

(٣) جمع الوارث.

(٤) أي في ذيل قول الماتن: (فينصف بينهما)

(٥) أبو المكارم: ٣٢٩.(مخطوط)

(٦) هذا خبر''يكون''

(٧) أراد به ''الشريفية'' باب العول: ٦٤.

قوله: وعند محمّد يجعل سهامُ العتق.

وهي ستةٌ إذ عنده قد عُتقَ من الداخل ربعه، فسهمُه واحد من أربعة.

قوله: وسقط ثمن مهر الداخلة.

ومن الخارجة الربع وهي مسألةُ الزيادات يحتجّ بها محمدٌ عليهما[1] حيث اختلف فيها[2] نصيب الداخلة والخارجة، وصورةُ المسألتين واحدةٌ فإن الثمن من الصِداق في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الرُبع من العُتاق؛ لأن الساقطَ به نصف المهر والثُمُن هو ربعُ النصف. قال الشارح[3] في جوابه: "ثم قال بعض المشائخ: هذا قول محمد خاصة[4]" أي المذكور في الطلاق قولُ محمّد وحده. أما عندهما فيسقطُ ربعُ مهر الداخلة لا الثُمُن فلا يتم به الحُجّة عليهما.

وقيل بل هو قولهما أيضا فلا بدّ من الفرق بين العتق والطلاق. وبيّن الفرقَ قوله[5]: "فيصير في هذا المعنى كالعتق[6]" يعني، كما أن في العتق لو أريد بالإيجاب الأول الثابت لا يصح الإيجاب الثاني؛ لأنّه دائرٌ بين الحرّ والعبد والحرُ ليس محلاً له فلا يصحّ الثاني، كما في التبيين[7].

قوله: هذا قولُ محمد خاصة.

---

(١) أي على الإمام أبي حنيفة والإمام أبي يوسف.

(٢) سقطت (فيها) من، م و، ن.

(٣) أي عبيد الله بن مسعود شارح الوقاية.

(٤) شرح الوقاية: ٢/ ٢٠٩

(٥) أي قول عبيد الله بن مسعود، في النسخ كلها كتب "قوله" هذا بخط عليحدة لكن ذكرته في ذيل القول السالف كما يقتضى الأسلوب

(٦) شرح الوقاية: ٢/ ٢٠٩

(٧) التبيين: ٣/ ٨٥

أي الاختلاف بين الداخل والخارج، كما هو المذكور في الطلاق قوله خاصّةً فلا يتمُّ به الإلزامُ عليهما.

قوله: لا يمكنُ أن يرادَ به الإخبارُ للكذب.

لأنه على قول أبي حنيفة عتقَ نصفُه.ومعتقُ البعض كالمُكاتب، والمكاتبُ. محلُّ العتق، وأما على قول أبي يوسف لتردُّده بين الحُرّيّة والرَّقبة صارَ كالمُكاتب والمكاتب محلُّ العتق، فإرادةُ الإخبار من الإيجب الثاني لا يمكنُ، بل هو إنشاء وحاصله: أن الثابت إذا كان كالمكاتب كان الكلامُ الثاني صحيحاً من كلّ وجه؛لأنه دائرٌ بين المُكاتب والعبد. وأما الثابتةُ في الطلاق فتردَّدَ بين أن يكون منكوحةً وأجنبيةً فيصحُّ الإيجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصفُ النصف وهو الربعُ موزّعاً بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحد منهما الثمن هذا زبدة ما في شروح[1] الهداية.

قوله: إن البيان إنشاءٌ من وجه.

أي إنشاء من وجه وإظهار من وجه، لأن قوله: أحد[2] كما يتناول المعيّن وغيرَه وبعد البيان يصير واقعاً في المُعيّن فكان البيانُ إنشاءً من هذا الوجه ومن حيثُ أنه يجبر على البيان إذا خاصَمَه العبيدُ مثلا كان إظهاراً، لأنه لا يجبرُ على الإنشاء وإذا كان كذلك فإنّما يصحُّ البيانُ في محلّ يحتملُ الإنشاء والميتُ لا يحتملُ الإنشاءَ فتعيّن الآخرُ للعتق ضرورةً وأورَدَ بما لو قال: لأمتيه: إحدى[3] هاتين ابنتى أو أمُّ ولدى وماتت إحداهما لم يتعيّن الحريةُ الاستيلادُ في الحية.

---

(١) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٢٨٦، والفتح: ٤/ ٢٨٧

(٢) في الأصل (إحدى كما) وفي ، ن: (إحديكما) والصواب ما أثبتناه.

(٣) في،م: (هاتين إحدى) بتقديم (هاتين) على (إحدى)

وأجيبَ بأنّ هذا الكلام ليس بإيقاع بصيغته بل هو إخبار عن أمر كائن ويجوزُ أن يخبر بهذا عن الميّت والحيّ فيرجع إلى[1] بيان المولى فأمّا الإنشاءُ فلا يصحُّ إلاّ في الحيّ، كذا في التبيين والعناية[2].[3]

قوله: فلم تكن مرادةً بالإعتاق.

والجوابُ عن الإمام الأعظم أنّ الملك فيهما ولهذا كان له أن يستخدمهما وكان له الأرش[4] إذا جنى عليهما وهذا، لأنّ العتقَ المُبهم معلّقٌ بالبيان. والمعلّق بالشرط لا يزول قبله فصار كما لو قال: إن دخلت الدارَ فأنتِ حرةٌ أو إحداكما حرةٌ ووطي إحداهما قبل دخول الدار وهذا لأن وطأ الأمة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يرادُ به الاستيفاءُ كالاستخدام، كذا قال الإمام الزيلعي[5].

واعلم أنه قال في الكافي: ذكرُ التسليم في الهبة والصدقة وقعَ اتفاقاً يعنى لا يُحتاج إليه لأنّ الإقدام عليه دليل على إبقائه؛ لأن هذا تصرفٌ لا يصحُّ إلا في الملك فلا يتوقّف دلالتُه على القبض.

---

(١) في الأصل تكرار (إلى)

(٢) التبيين: ٣/ ٨٦، العناية على هامش الفتح: ٤/ ٢٨٧

(٣) قال الشيخ القادري مُعلّقا عليه: وتوضيحه أن إحدى هاتين ابنتى موضع للأخبار ولا يحتمل الإنشاء؛ لأن كونها ابنة له ليس مشابها بهذا القول بل في الزمان الماضي. فإذا لا يحتمل الإنشاء فلا يكون الموت فيه بيانا؛ لأن البيان أنما يكون في موضع يحتمل الإنشاء.

لايقال: فكيف يعتق بقوله: هذه بنتى، لأنا نقول: العتق لا يثبت بهذا اللفظ من حيث أنه إنشاء العتق بل العتق لما كان لازما لهذا الخبر واللزوم يستلزم اللازم فيعتق بخلاف مسألة الكتاب يعني إذا قال: أحد كما حرّ ومات واحد يعتق الآخر؛ لأن هذا القول يحتمل الإخبار والإنشاء أيضا.والموت يكون بيانا فيما يحتمل الإنشاء فافترقا غاية الحواشي، ق: ١٨٤ (مخطوط)

(٤) فتح الأول وسكون الثاني اسم للمال الواجب على ما دون النفس، دستور: ١/ ٧٥

(٥) التبيين: ٣/ ٨٧

قوله: فالأمّ والبنتُ حرّتان.

الأمّ بالشرط والجارية بالتبعية إذ الأمّ عتقت قبلَ ولادتها.

قوله: وإن كانت البنت لم يُعتق أحدٌ فيُعتق نصفُ الأمّ والبنت.

قيل بل يجبُ أن لا يُعتق شيءٌ منهما لوقوع الشك في العتق والرقُ فيهما ثابتُ بيقين فلا يزول بالشك والجواب: أن هاهنا قياسان: أحدُهما: اعتبارُ الأحوال عند الاشتباه، كما اعتبر النبيُّ عليه السلام نصفَ الدية في قوم من الكفار إذا غلبَ عليهمُ المسلمون فسجدوا معتصمين فقتلهم[١] المسلمون فلما بلغ الخبر إلى النبي ﷺ قرّرَ نصفَ الدية، لاشتباه أن سجودَهم إن كان لله[٢] فعليهم كلُ الدية وإن كان لغير الله فلا يجب.

والقياس الثاني أن اليقينَ لا يزول بالشك وإذا تعارضا القياسان لم يسقطا[٣] بالتعارض ولكن يجبُ[٤] للمجتهدين أن يعمل بأيهما شاء، والعتقُ لتضمُّنه تحريم الفرج يجب أن يحتاط في فاعتبر اعتبارُ الأحوال وحُكمَ بعتق النصف، كذا في أدقّ شروح الهداية[٥].

قوله: وأما الابنُ فهو عبدٌ في كلتا الحالين.

لأنّ ولادتَها شرط لحرّية الأم فيعتقَ بعدَ ولادته فلا يتبعُها.

واعلم أنه قال في النهاية[٦]: قال في المبسوط[٧] وذكر محمد في الكيسانيات[٨]:

---

(١) في، ن : (قتلوا)

(٢) في،ن: (إن كان الله) بدلا من : (لله)

(٣) في،ن: (لم يسقطا)

(٤) الأصوب ''يجب على المجتهد'' إلا أن يقال بالتضمين.

(٥) في الأصل (كلا)

(٦) كذا في الكفاية عن النهاية في ذيل الفتح: ٤/ ٢٩٣

(٧) أي مبسوط شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى

(٨) الكيسانيات غير ظاهر الرواية للإمام محمد رحمه الله تعالى. كما في الجواهر المضيئة: ٢/٥٦٠

هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يُحكم بعتق واحدٍ ولكن يحلف المولى بالله ما لم يعلم أنها ولدت الغلامَ أوّلا فإن نكل فنكولُه كإقراره فإن حلف فهم أرقّاء[(١)].

وأما جوابُ الكتاب[(٢)] ففي فصل آخر وهو ما إذا قال المولى لأمتِه إذا كان أولُ ولدٍ تلِدِينَه غلاماً فأنت حرةٌ، وإن كان جارية فهي حرةٌ. فولدتها جميعاً ولا تدرى أيّهما أول. فالغلام رقيقٌ والجاريةَ حرةٌ فيُعتق نصف الأمة، لأنّها ولدت الغلام أولاً فهي حرةٌ والغلامُ رفيقٌ وإن ولدت الجاريةُ أولاً فالجاريةُ حرةٌ والأمةُ والغلام رقيق. فالأم تُعتق[(٣)] في حال دون حال فيُعتق نصفُها. والغلام عبدٌ بيقين والجاريةُ حرةٌ بيقين إما بعتق[(٤)] نفسَها أو بعتق أمّها تبعا.

ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هوالصحيح؛ لأن الشرط إذا كان في طرف واحد فالقول قول من ينكر وجوده، كدخول الدار ونحوه، وإن كان الشرط مذكوراً في جانب الوجود والعدم، كان أحدهما موجوداً لا محالة فيُحتاج فيه إلى اعتبار الأحوال انتهى[(٥)].

و قد اقتفى أثره[(٦)] صاحب[(٧)] العناية والكفاية[(٨)] والإمام[(٩)] الزيلعي ولم يتفكّروا في توجيه مسألة جامع الصغير. فأقول: وفيه نظر من وجهين: أما أوّلا فلأنّ مفتى

---

(١) الكل من الفتح: ٤/ ٢٩٢

(٢) أي الجامع الصغير للإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٣) في،ن: (يعتق)

(٤) في، ن: (يعتق) بدلا من (بعتق)

(٥) انتهى ما قال صاحب النهاية ونقل الشيخ هذا كلّه من التبيين: ٣/ ٨٨.

(٦) أي أثر صاحب النهاية وهو الإمام حسام الدين حسين بن على المعروف بالصغناقي الحنفي المتوفى سنة ٧١٠هـ هو أول من شرح الهداية وهو من تلاميذ صاحب الهداية كما في الكشف: ٢/ ٢٠٣٢

(٧) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٢٩٢

(٨) الكفاية في ذيل الفتح: ٤/ ٢٩٢

(٩) التبيين: ٣/ ٨٨

الثقلين[١] صرّحَ في الكافي أن جوابَ الكتاب في صورة عدم علم امرأة بالمولود أولاً فيعتق نصفُ المرأة والجارية وما قال جواب هذا الفصل: أن لا يحكم بعتق واحدٍ ويحلف المولى الخ فأنت خبيرٌ بأن التحليف لا يكون في صورة التصادق[٢]، بل في صورة ادّعاء المرأة كون الغلام أولاً، فيكف يكون هذا جوابُ الكتاب؟ وأما ثانياً فلأنّ قوله: وأما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما إذا قال المولى لأمته إه. يدلُّ على أن الجارية عتقَ جميعُها، وفي مسألة الكتاب يُعتق نصف الجارية فكيف يكون هذا جواباً؟ ثم ترجيح النهاية لما في الكيسانيات بقياس مسألة الدخول، غير صحيح؛ لأنّ مولانا الهَدّاد صَرح بأن الشك في مسألة الدخول في أصل الدخول وفي وصفه وهو كونه في الغد وأما هاهنا فالشك ليس في أصل الولادة بل في وصله وهو الأوّليّة والشك في استواء الدليلين وثمّه لم يثبت الشك، لأنّ ولادةَ الغلام وُجدت وعدمُ العلم في وصف الأوّليّة على أن الترجيح أنما يكون إذا كان من الشيخين روايةٌ شاذةٌ وليس. ولهذا اعترض عليه الشيخ كمالُ الدين ابنُ الهمام أن ما ذكرَ في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقتُه إبطالُ قول الشيخين مع أنّه لم تروَ[٣] عنهما روايةٌ شاذةٌ يخالفُ ذلك الجوابَ واستدلالُه بأنّ الشرط الكائنَ في طرف واحد الخ. قد يُنظر فيه بأنّ ذلك في الشرط الظاهر لا الخفيّ ولهذا قُيّدَ في المبسوط حيث قال: إذا قال: إن فعلت كذا فأنت حرٌّ. وذلك من الأمور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبدُ: فعلتُ لا يصدّق إلا ببينة بخلاف قوله: إن كنت تحبيني الخ[٤]. فيُمكن أن يكون الولادة من الأمور[٥] التي ليست ظاهرةً فيوجب الشك. ففيهما اعتبارُ الأحوال فيُعتق نصف الأمة كما في الجامع[٦].

(١) هو أبو البركات الإمام عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠هـ
(٢) سقطت (التصادق) من: م
(٣) هذا من: ن و في الأصل والفتح: (ترو)
(٤) في الأصل و ن (اه) بدلا من (الخ) وهذا من الفتح.
(٥) هذا من الفتح وفي الأصل (الأمر) وفي ن: (الامة)
(٦) كذا في فتح القدير عن الجامع: ٤/ ٢٩٢

قوله: فالشهادة باطلة.

لأنّ الدّعوى شرطٌ لقبول البيّنة على العتق عنده، لأنّه عتقُ المجهول والدعوى من المجهول لا يتحقّق من كل واحد منهما بعينه. والمشهود به عتقٌ في منكر لا في معيّن فلا يقبل الشهادة.

وعند هما: الدعوى ليست بشرط؛ لأن المشهود به العتق وهو حق الشرع إلا أنه لا يُحتاج إلى قبول العبد ولا يرتدّ بردّه. ولا يمنعُ قبولَ الشهادة التناقضُ في دعوى العتق حتى لو أقرّ بالرقّ ثم ادّعى حرية الأصل وأقام البيّنة يقبلُ. فلو كانت الدعوى شرطاً لكان مانعاً.

وله[1] أن العتقَ إما زوالُ الملك المُستلزم لثبوت القوة من ما بيته[2] أو نفس القوة. وكلا الأمرين حقُّ العبد، لأنه يثبت به قوةٌ حكميةٌ. والقوةُ الحقيقيّة حقُّه، لأن نفسَ حقه لجميع معانيه وأوصافه، والقوة الحكمية منها، لأنه لا يصير بها مالكاً لنفسه وأكسابه وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرةَ به وإنما العبرةُ للمشهود به والاستدلال بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقّف على قبوله، لا يستلزم[3] كونه حق الله تعالى. ألا يُرى[4] أن العفو عن القصاص وإبراءَ الكفيل من حقوق العباد لا يرتدُّ بالرد.

ولا يتوقف على القبول، وكذا التناقضُ فإن عدمَ منه لخفاء رقّ الأصل وحرّيته، كما في دعوى النسب، كذا في فتح القدير[5] والكافي.

(١) أي للإمام الأعظم أبي حنيفة.

(٢) في الفتح: ما لكيته) وما أثبتناه من الأصل، و،ن.

(٣) خبر المبتدأ ،أي والاستدلال.

(٤) في، م : (ألا ترى)

(٥) الفتح: ٤/ ٢٩٥

قوله: ولأن العتقَ يشيعُ بالموت.

حتى يُعتق من كل واحد منهما نصفه فيستحقّ الدعوى من كل واحد منهما فصار كلٌّ منهما خصما ولا يشيعُ العتقُ قبل الموت في حال لا يصلُح للوصية، لأنه حينئذٍ كان للمولى حقُّ البيان ولا يُتصور للمولى حقٌّ بعد الموت فكان إيجابُ الحقّ لأحدهما إيجاباً لهما.

قوله: أقولُ: الدليل الأول مشكلٌ لأن المتنازع فيه الخ.

أجيبَ بأن وجوب تنفيذ الوصية لحقّ المولى ونفعُه يعود إليه وإنكارُه مردودٌ شرعاً لأنه سفه فكونه مدّعياً حكما بهذا الاعتبار فلا يُنافيه إنكارُه، كما في الكافي.

قوله: والدليل الثاني.

في الكافي والتبيين: ''لو شهدا بعد موته أنه قال في صحّته: أحدُكما حرٌّ فلا نصَّ فيه قال بعضُ مشائخنا: لا تقبل لأن العتقَ في الصحة ليس بوصية والأصحّ أنه يقبل اعتباراً للشيوع[1]'' فلعلّ الشارح[2] اختارَ ما هو الأصحّ ولا يريدُ الاعتراضَ بقوله تُقبل لشيوع العتق بالموت بل أشار إلى ردّ من قال: لا تقبل وزيّفَ الدليلَ الأول. ولبعض المُحشين في جواب هذا كلامٍ لا طائلَ تحته.

قوله: أي قبلت الشهادة في طلاق إحدى نسائه.

ويُجبر على أن يطلّق إحداهن وهذا بالإجماع، كما في الكافي وغيره.

قوله: لأن في الطلاق تحريمَ الفرج.

ولو كان طلاقاً مُبهماً، كذا في التبيين[3].

(١) التبيين: ٣/ ٩٠

(٢) أي عبيد الله بن مسعود.

(٣) التبيين: ٣/ ٨٩

قوله: أما إذا كان فلا.

يعني أما إذا كان تحريمُ الفرج فلا يُشترط الدعوى، كما إذا كانت الأمةُ واحدةً.

فإن قيل لو كانت علةُ سقوط الدعوى في عتق الأمة[١] تحريمَ فرجها على المعتق لشرطت في عتق الأمة المجوسية والتي هي أختُه ومن الرّضاع وفي الشهادة على الطلاق الرجعيَ والحالُ أن الشهادة قُبلت بدون الدعوى وذلك لأن الشهادةَ بذلك لم يتضمن تحريمَ فرجها لحرمته في الأوليين قبل الشهادة وحِلُّها في الرجعي بعدها.

فالجوابُ أنه يثبت بالشهادة بعتقها نوعٌ آخر من التحريم. فإنّ وطأ الأخت من الرضاع المملوكة ليس بزنا حتى لا يلزم الحدُّ بوطيها قبل عتقها وبعدَه يلزمه والطلاقُ الرجعيَ ينعقد به سببُ حرمةِ فرجها، لأنّها تحرمُ به عند انقضاء العدّة فأثبت[٢] تحريماً مؤجّلاً بانقضاء العدة، كذا في التبيين[٣] وفتح القدير[٤].

من[٥] الفروع

في الكافي: لو شهدا أنه حرّر أمةً مُعيّنة وسمّاها فنسيا اسمَها بطلت شهادتُهما لإقرارهما على أنفسهما بالغفلة وشهادةُ المغفل لا يُقبل، وعن زفر أن الشهادة يقبل ويُجبر على البيان ولو شهدا بعتقه وحُكم بشهادتها ثم رَجَعا عنه فضمنا قيمتَه ثم شهدا آخر أنّ المولى كان أعتقه بعد شهادتهما لم يسقُط عنهما الضمانُ اتفاقاً وإن شهدا أنه أعتقه قبلَ شهادتهما لم يقبل ولم يرجعا بما ضمنا عند أبي حنيفة وعند هما يُقبل ورَجعا على المولى بما ضمنا.

---

(١) سقطت (الأمة) من، ن.

(٢) في الفتح: (فأثبتت) وما أثبتناه من الأصل .و.ن

(٣) التبيين: ٣/ ٨٩

(٤) الفتح: ٤/ ٢٩٦

(٥) سقطت (من) : م

باب الحلف بالعتق

الحلفُ بالكسر[١] والإسكان مصدرُ حَلَفَ والمرادُ بالحالف بالعتق تعليقُه بالحلف، كذا في فتح القدير[٢] ولما كان الْمُعَلَّقُ قاصراً في السببية أخَّرَ التَّعليقَ عن التنجيز.

قوله: من له حين دخل.

فاعل[٣] يُعْتَقُ. وعدول[٤] المصنف من يوم إلى حين، يُفيد أنَّ لفظَ اليوم[٥] يُرادُ به الوقتُ حتى لو دَخَلَ ليلاً عُتِقَ ما في ملكه، كما في فتح القدير[٦]، لكن إذا أريدَ به مُطلَقُ الوقت يصيرُ المعنى وقتَ الدخول ومثلُه كثير في الاستعمال الفصيح كنحو ﴿و يَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُوْنَ[٧]﴾ ولا يلاحَظُ[٨] شيء من ذلك فعرف أنّ لفظ ''إذ'' لم يذكر إلاّ تكثيرا للعوض عن الجملة أو التنوين لكونه حرفاً واحداً تحسيِنًا، ولم يُلاَحَظْ معناه ومثلُه كثير في أقوال أهل العربية، كذا حقَّقَه ابن الهمام[٩].

---

(١) أي بكسر اللاّم والإسكان والحلف بسكر الحاء: العهد يكون بين القوم، كما قال الجوهري: صح: ٤/١٣٤٦

(٢) الفتح: ٤/ ٢٩٩

(٣) أي من موصلة فاعلُ يُعتق، والمراد بمن له عبد مملوك له.

(٤) لأنا المصنف استخدم لفظ اليوم في ''كل عبد لي يومئذ ثم عدل عنه واستخدم حينا بدلا عنه.

(٥) لأن اليوم إذا قرن بفعل لا يتمدّ يراد به مطلق الوقت، كما في نور الأنوار: ١٠٢

(٦) الفتح: ٤/ ٢٩٩

(٧) الروم / آية: ٤

(٨) فإنه لا يلاحظ في هذه الآية وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون، ولا يم وقت يغلبون يفرحون.

(٩) الفتح: ٤/ ٢٩٩

والمعنى: إذا قال: إن دخلتَ الدار فكلُّ مملوكٍ لي يومئذ حرٌّ عُتِقَ ما يَملِكه بعدَ اليمين بدخول الدار؛ لأن معنى قوله: ''يومئذ''[١] يوم إذ دَخلتَ الدارَ فحَذَفَ الجُملةَ وعوّضَه التنوينَ فاعتُبر قيامُ الملك وقتَ الدخول، وكذا لو قال في ملكه يومَ حلفِه فَبَقِيَ على ملكه حتى دخل عُتِقَ لما قلنا.

فإن قيل: ينبغي أن لا يُعتَقَ من لم يكن في ملكه يومَ حَلَفَ، لأنّ الإيجابَ لا يصحّ إلاّ في الملك أو مُضَافاً إلى الملك ولم يوجَد لأنه ما أضَافَ العتقَ إلى الملك ولا إلى سببه فلا يَتَنَاوَلُ ما سيَمْلِكُه، كما إذا قَالَ لعبد الغير: إن دخلتَ الدار فأنت حرّ فاشتَرَاه ثم دخل[٢] حيث لم يُعْتَقْ.

قلنا: إن لم يُوجَدِ الإضافةُ صريحاً فقد وُجِدَ دلالةً؛ لأنَّ المملوكَ لا يكون بدون المالك فَصَارَ كأنَّه قال: إن مَلَكتُ مملوكاً فهو حرٌّ وقتَ دخول الدار، بخلاف قوله لعبد الغير: إن دَخَلت الدار فأنتَ حرٌّ حيث لم يوجد الإضافةُ صريحاً ولا دلالةً. كذا في التبيين[٣] والعناية[٤].

قوله: وبلا يومئذٍ من له وقت حلفه.

''يعنى لو لم يقل في يمينه: يَوْمَئِذٍ بل قال: إن دخلتَ الدارَ فكلُّ مملوكٍ لي حرٌّ لا يُعتَقُ[٥] من مَلَكَه بعد اليمين، لأنَّ كُلَّ مملوكٍ لي للحال والجزاءُ حُرِّية المملوك في الحال إلاّ إنه لمَّا دَخَلَ الشرطُ عليه تأخَّرَ إلى وقتِ الشرط فيُعْتَقُ إذا بَقِي على ملكه إلى وجودِ الشرط وهو الدخول ولا يَتَنَاوَلُ مَن اشْتَرَاه بعدَه لعدم الإضافة إلى الملك أو إلى

---

(١) هذا جزاء الشرط.

(٢) سقطت (فاشتراه ثم دخل) من: م

(٣) التبيين: ٣/ ٩٠

(٤) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٢٩٩

(٥) هذا جواب ''لو''

سببه، كذا في التبيين(١).

قوله: أو أملكه حرٌّ بعد غد أو بعد موتي(٢).

لأنَّ أملِكه للحال، لأنه يتبَادَرُ منه الحالُ والتبادرُ دليلُ الحقيقة، ولهذا يُستَعْمَل فيه بغير قرينةٍ وللاستقبالِ بقرينة من سين أو سوف فَيَنْصَرِف مطلَقُه إلى الحال. فكان الجزاءُ حُرِّيَّةَ المملوكِ أو تدبيرَ المملوك في الحال فلا يَتَنَاولُ ما يَشْتَريه بعد اليمين، وكونُ المضارعِ حقيقةً(٣) للحال مذهبُ الْمُحَقِّقِيْنَ منهم كأبي(٤) على الفارسي وغيره(٥) واسْتَدَلَّ عليه صاحبُ الهداية من ''أنه لا يُرَاد الاستقبالُ إلا بقرينة كما ذكرنَا بخلاف الحال(٦)''. وأوْرَدَ بعضُ الشارحين على كلامه ظنًّا(٧) أن مذهبَ(٨) النُحاةِ ليس

(١) الكل من التبيين: ٣/ ٩١

(٢) لا يوجد (أو بعد موتي) في شرح الوقاية. وسياق الكلام يقتضي كونه من عبارة المتن.

(٣) لكن قال الشيخ ابن الحاجب: المضارع ما أشبه الاسم بأحد حروف نأيت لوقوه مشتركا. الكافية: ٩٥ و رجّح الشيخ عبدُ الرحمن الجامي كونه حقيقةً في كل من الحال والاستقبال حيث قال: لوقوعه مشتركا بين زماني الحال والاستقبال على الصحيح. الفوائد الضيائية: ٣٢٠

(٤) هو الحسن بن أحمد بن عبد الغفار بن محمد بن سليمان بن أبان الفارسي، الفسوي نحوي، صرفي، عالم بالعربية والقراءات، ولد ببلدة فسا، وقدم بغداد، وسمع الحديث وبرع في علم النحو وانفرد به توفي سنة ٣٧٧هـ معجم: ٣/ ٢٠٠، ثمرات الحياة في طبقات النحاة: ٥

(٥) كما في الفتح: ٤/ ٣٠١

(٦) الهداية: ٢/ ٤٤٨

(٧) في، ن: (قلنا) بدلا من: (ظنًّا) والصواب ما أثبتناه من الأصل.

(٨) للنحويين في هذه المسألة ثلاثة مذاهب، فذهب بعضهم إلى أن المضارع حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال، وذهب البعض إلى أن المضارع حقيقة في الاستقبال ومجاز في الحال. وقال البعض: إنه مشترك بين الحال والاستقبال أي حقيقة في كل من منهما. ولكل منهم دلائل، من يريد التفصيل فليرجع إلى السؤال الكابلى حاشية شرح الجامع: ٣٤٣.

إلا[١] إنه مُشْتَرَكٌ[٢] وأعجبُ منه جوابُ[٣] مَن رَامَ[٤]. دفعَه عَنِ المُصنِّف بأنَّ قولَه: ''إنه للحال'' لا يدُلُّ على أنه ليس حقيقةً في الاستقبال؛ لأنَّ المشتَرَكَ حقيقةٌ في المعنيَيْن'' انتهى.

فتَرَكَ[٥] النظرَ إلى قول الْمُصَنِّف: ''ولِذا يستعمل له بغير قرينة وفي الاستقبال بقرينة، وهذا صريحٌ في أنه للاستقبال مجازٌ لأنه هو المشروط بالقرينة. وأما الجواب على وضعه للاشتراك أن تعيينَ الحال لغلبة الاستقبال عند عدم القرينة أي الْمُعَيِّنة لأحدِ المفهومين الحقيقيين بخلاف نحو أسَافِر وأتَزَوَّجُ فإنه محفوف[٦] بقرينةِ الاستقبال وهي المشاهدة[٧].

واعلم أنَّ صُورَ التراكيب في المسألة ثلاثةٌ: ما يَتَنَاوَلُ الحالَ فقط اتفاقا، وهو كلُّ مَملوكٍ لي حرٌّ ولا نيةَ له فهو على ما في ملكه يومٌ قَالَه ولا يُعتَقُ ما يُستَقْبَلُ ملكُه ما يتناول المستقبلَ لا غير اتفاقاً نحو كلُّ مملوكٍ أملِكُه إلى سنةً ونحوه، وما فيه خلافُهما وهو نحو كلُّ مملوكٍ أملِكه غَداً، ففي قول محمد يُعْتَقُ في الغد ما والمستحْدَث خِلافاً لأبي يوسُفَ وقول محمدٍ أقيس، بمسألة يومئذ بقليل تأمل[٨]، كذا في فتح القدير[٩].

---

(١) وهو مذهب سيبويه ظاهرا.

(٢) كما نقل صاحبُ العناية عن بعض الشارحين: العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٠١

(٣) سقطت (جواب) من: ن

(٤) أي طلب الدفع عن المصنف. قال الجوهري: رُمت الشيء أرُومه رُوما، إذا طلبته صح: ٥/ ١٩٣٨

(٥) الضمير الفاعل يعود إلى ''من رام''

(٦) أي مُلتَفّ

(٧) الكل من الفتح: ٤/ ٣٠١

(٨) إضافة الصفة إلى الموصوف. أي يتأمّل قليل.

(٩) الفتح: ٤/ ٣٠٢

قوله: لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حرٌّ.

أي من قال: كلُّ مملوكٍ لي ذكرٍ فهو حرٌّ وله جَارِيةٌ حامِلٌ فوَلَدَتْ ذكَراً لم يُعتَقْ سواءٌ وَلَدَتْ لستَةِ أشهُر من وقتِ القول أو أقلّ. أما إذا وَلَدَتْ لسِتّة أشهُرٍ فلأنّ لفظَ كلّ مملوكٍ لي لِلحال[1] على ما بَيَّنّا وفي قيام الحمل حال التكلم احتمالٌ لوجود تمام المدَّةِ بعدَه فجَازَ أن لا يكون قائماً عنده فلا يُعتَقُ مع هذا الاحتمال، وأمّا إذا وَلَدَتْ لأقلّ من ستةِ أشهرٍ فلأن التيقُّنَ بوجوده حالَ التكلم وإن كان قائماً لكن لفظ المملوك المُطلق أنما يُنْصَرَفُ إلى المملوك بالإصالة والحملُ مملوكٌ تبعاً لأمِّهِ كعضوٍ من أعضائها، حتّى ينْتقلُ بانتقالها ويُتَغَذّى بغدائها، كما يُتَغَذّى العضوُ به،والدليلُ على أنه لم يُعتبر[2] في الشرع[3] نفسًا[4] مملوكة أنه لا يُجزئ عن الكفارة ولا تَجِبُ صدقةُ فِطره[5] قاله ابنُ الهمام[6].

قوله: لأنه لو لم يقيّد يعتق الحملُ.

أي لو قال: كلُّ مملوكٍ ولم يَقُل: ذَكَر تَدْخُل الأنثى فتَدْخُل الحاملُ فيُعْتَقُ حملُها تبعاً. وهذا بناءً على أن لفظَ مملوكٍ لذات متّصفةٍ بالمملوكيّة وقيدُ التذكير ليس جزءَ المفهوم.

قوله: وإن ماتَ عتقا.

أي المملوكُ وقتَ القول والمملوكُ بعده يُعتقان من الثُلثِ إن مَاتَ المولى، وهذا

---

(١) هذا خبر أن.

(٢) في ن: (لم يغيّر) والصواب ما أثبتناه من الأصل.

(٣) أي أن الحمل لم يعتبر في الشرع نفسا مملوكة.

(٤) في م: (نفسها)

(٥) في م. و ن: فطر من دون الضمير

(٦) الفتح: ٤/ ٢٠١

عند هما، وقال أبو يوسُفَ: لا يُعتَقُ من مَلَكه بعد اليمين، لأن اللفظَ حقيقةٌ للحال كما مَرَّ فلا يَتَنَاوَلُ ما سَيَمْلِكُه ولهذا صَارَ مَن كان في ملكه وقتَ اليمين مُدَبَّراً[1] ولا يَصير ما سَيَمْلِكُه مُدَبّرا، ولهما[2] أنّ هذا إيجابُ عتقٍ بطريق الوصيةِ حتى اعتُبرَ من الوصيَّةِ، والوصيَّةُ أنما تَقَع بعد الموت فيكون حال[3] الموت فيها مقصوداً.

ألا يُرَى أن من أوصَى بثُلث ما يَمْلِكُه وليس له مالٌ أو كان واستُحْدِثَ غيرُه تَنَاوَلَهما[4] إذا بَقِيَا في ملك المولى إلى الموت.

فقولُه[5]: ''كلُّ مملوكٍ أملِكه'' يَتَنَاولُ الحالَ فصَارَ إيجاباً من هذا الوجه وهو أيضاً إيصاء لِمَا ذَكَرنَا فيَتَنَاولُ ما يَملِكُه عندَ الموت فيُعْتَبَرُ فيه حالةُ الموت فَعَمِلنَا بمُوجَبهِما فأعمَلْنا الإيجابَ في المملوكِ للحال وأعمَلْنَا الوصيةَ فيه، وفي المستَحْدَث فإذا تَنَاوَلَهُما الإيجابُ صَارَ الذي يَمْلِكُه وقتَ التَّكلُّم داخِلاً فيه بلا احتمال فصَارَ مُدَبّراً والذي يَملِكُه بعد ذلك فيه احتمال لأنَّه إن بَقِيَ إلى موتِه صَارَ دَاخِلاً فيه باعتبار الوصية وإلاّ فلا[6] فصَارَ كالمُدبّر المُقيّد. فجَازَ تصرُّفُه فيه بالإخراج عن ملكه.

فإن قيل قد جَمَعْتُم بين الحالِ والاستقبالِ في لفظٍ واحدٍ فيلزم الجمعُ بينَ الحقيقةِ والمجاز أو تعميمُ المشترك على الاختلاف في المُضَارع وذلك لا يجوز.

قلنا: هذا الكلام يَتَنَاوَلُ الموجودِين حالةَ الإعتاق ولكن حالةُ الإعتاق من وجهٍ حالةُ التكلُّم ومن وجهٍ حالةُ الموت، لأنَّ الحكمَ يَثْبُتُ عندَه لكن بالكلام السابق فصار

---

(١) خبرُ صار

(٢) أي للإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

(٣) في الأصل تكرار (الحال)

(٤) أي المال الذي يملكه وقت الإيصاء والمستحدث بعده.

(٥) في، ن: (بقوله)

(٦) سقطت (فلا) من: ن

حالةُ الموت وحالةُ التكلم حالةً واحدةً من حيث المعنى وهو حالُ وجودِ العلّةِ ومتى صَارَا حالةً واحدةً معنى؛ فيَتَنَاولُ الموجودَ حالَ التكلّم من حيث أنه حالُ العلة و الموجودَ[1] عند الموت كذلك فصارَ المُتَنَاوَلُ من حيث المعنى حالةً واحدةً، كذا في الكافي[2].

قوله: اعلم أنه لما أضاف.

هذا جوابٌ عن الاعتراض الذي وَرَدَ على استعمال ''أملِكه'' في معنى الحال والاستِقبال وهو جَمعٌ بين الحقيقةِ والمَجاز أو تعميمُ المُشترك وحاصل[3] أن المُمْتَنِعَ الجمعُ بحيثيةٍ واحدةٍ لا بحيثيّتَين. فإنَّ الجمع[4] بحيثيتين يجوز، كما في قوله لله على أن أصوم رَجَباً ونوَى النذرَ واليمينَ فإن أبا يوسُفَ لم يَرَ الجمعَ بين النذر واليمين، لأنَّ أحدَهما حقيقةٌ الآخر مجازٌ[5]، وهما جَوَّزَاه[6]؛ لأنه نذرٌ بصيغةِ يمين بمُوجَبه، ولا يخفى أن التحقيقَ هو الجوابُ الذي نَقَلْنَاه في الحاشية[7] السابقة عن الكافي[8]. ولهذا قال ابنُ الهام: ''إنّ هذا قولُ العراقيين وهو غيرُ مَرضِيٍّ في الأصول وإلاّ لم يَمتَنِع الجمعُ مطلقاً ولم يتحقّق خلافٌ فيه، لأنّ الجمعَ قَطّ لا يكونُ إلا باعتبارين''.

---

(١) عطفه على الموجود حال التكلم.

(٢) كما في التبيين عن الكافي: ٣/ ٩٣

(٣) كان الأنسب: حاصله أو الحاصل.

(٤) سقط قوله: (فإن الجمع بحيثيتين) من: ن

(٥) في الأصل ،و ، ن : (مجازا)

(٦) في ، ن: (جوازه)

(٧) أي قول شرح الوقاية: (وإن مات عتقا)

(٨) الفتح: ٤/ ٣٠٤

في العتق على جعل

الجُعل بالضم ما يُجعَلُ للإنسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر،كذا في العناية[١]. وفي غريب الحديث[٢] وديوان الأدب للفارابي[٣]: بالفتح، فيكون فيه وجهان، كذا في فتح القدير[٤].

قوله: ومن أعتقَ[٥] على مال أو به.

مثل أن يقول: أنت حرٌّ على ألف أو بألف فإنّه يُعتَقُ إذا قَبل وإنما تَوَقَّفَ[٦] العتقُ على القبول، لأنه مُعاوَضَةٌ، ومن قَضيّة المُعاوَضَةِ ثبُوتُ الحكم بقبول العوض في الحال، كما في البيع فيُشْتَرطُ في مجلسه ذلك إن كان حاضِراً. وإن كان غائباً اعتُبرَ مجلِسُ علمه. فإن قَبلَ عُتِقَ ولَزمَه المالُ دينًا يُطالَب به بعدَ الحرّيَة، وإن رَدَّه أو أعرض إمّا[٧] بالقيام[٨] أو باشتغالِه بعملٍ آخر، بَطَلَ، وليس له أن يقبَل بعدَه،كذا في التبيين[٩] وفتح القدير[١٠]. وإطلاقُ لفظ المال يَتَنَاوَلُ أنواعَه من النقد[١١] والمكيل والموزون والعَرض و الحيوانِ وإن كان بغير عينه بعد كونِه معلومَ الجنس كمِائةٍ قَفِيز[١٢]حِنطَةٍ وإن لم يقل[١٣]

---

(١) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٠٥

(٢) هو في مجلدين لان قُتيبه الدنوري

(٣) هو إسحاق بن إبراهيم الفارابي أديب، لغوي، سكن زبيد . من آثاره : ديوان الأدب في اللغة شرح على الأدب الكاتب لابن قتيبة ، وبيان الإعراب ، وتوفى سنة ٣٥٠هـ المعجم : ٢/ ٢٢٧ ، الكشف: ١/ ٤٨ ، ٧٧٤ ، والإيضاح : ١/ ٢٠٤

(٤) الفتح : ٤ / ٣٠٥

(٥) في الأصل : (عتق) وهذا من: شرح الوقاية.

(٦) في، ن: (يتوقّف)

(٧) سقطت (إمّا) من: م

(٨) زاد في، م: (بعمل) بعد : (القيام)

(٩) التبيين: ٣/ ٩٣

(١٠) الفتح: ٤/ ٣٠٥

(١١) في الأصل: (نقد) وما أثبتناه من الفتح.

(١٢) في: بج : قفيز كامير زنجبيل: ٢٣٧، وقال الجوهري: القفيز :مكيال، وهو ثمانية مكاكيك. صح: ٣/٨٩٢ـ

(١٣) في، م: (يقبل) و، في، ن: (ـفل)

جيِّدةً أو رَدِّيةً. لأنه لا يُبَالى بجهالة الوصف، لأنّها يسيرةٌ، ولا بجهالة النوع، لأنه مُعاوَضَةُ المال بما ليس بمالٍ، لأنَّ العبدَ لا يملِك نفسَه، يعنى الحاصلُ له في مُقابَلة المال ليس مالاً، لأنَّ نفسَه بالنسبة[1] إليه ليس مالاً، لأنه يبقَى على أصل الحرّيَّة بالنسبة إلى نفسه فشَابَه[2] النكاحَ والطلاقَ، كما يَجِبُ المالُ على المرأة بقبول الطلاق ولا يملِك شيئاً بمُقابَلته فما صلُح التزامُه عوضاً في الطلاق صلُح التزامُه هنا[3]. ويلزمه الوسطُ في تسمية الحيوانِ والثوب ببيان[4] جنسها من الفرس والعبد والثوب[5] البهروي، ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول كما في المشهور ولو لَم يُسَمِّ الجنسَ بأن قَالَ عليَّ ثوبٌ أو حيوانٌ أو دابّةٌ فقَبِلَ عُتِقَ ، ولَزِمَه قيمةُ نفسِه ولو أدّى إليه العبدَ فاستَحَقَّ فعلى العبد مثلُه أو قيمتُه وإن كانَ معيَّناً بأن قال أعتَقتُك على هذا العبدِ فقَبِلَ وعُتِقَ وسَلَّمَ فاستَحَقَّ رَجَعَ على العبدِ بقيمةِ نفسِه عندها وقال مُحمَّد يَرجِعُ بقيمة المُستَحَقِّ، كذا في فتح القدير[6] والكافي.

قوله: بخلاف بدل الكتابة.

فإنّه دَينٌ على عبدِه يعنى دينٌ ثَبَتَ مع المُنافي لثبوته مع قيام الرقِّ المُنافي لثبوت[7] الدّين إذ[8] المولى لا يَسْتَوْجبُ على عبده ديناً.

(١) في ،ن: (بالنيّة)

(٢) أي العتاق

(٣) أي في العتاق

(٤) هذا من: ن وفي الأصل: (به بيان) وفي الفتح: (بعد بيان)

(٥) في ،ن: (الثواب) بدلا من : (الثوب)

(٦) الفتح: ٤/ ٣٠٦

(٧) في، ن: (لثوبه)

(٨) في،م: (إذا) بدلا من: (إذ)

قوله: فإنه يصيرُ مأذوناً للتجارة.

لدلالة حالِه على ذلك، لأنَّه حَثَّه على أداء المال ولا يَتَمَكَّنُ من ذلك إلاَّ بالاكتساب ولم يُرد به الاكتسابَ بالتكدِّي[1] لأنه أمارة الخساسة. فتَعَيَّنَ التجارةُ، لأنَّها هي المعتادةُ. ولا يصير مُكاتَباً، لأنَّ صيغَتَه صيغةُ التعليق[2]، فتعليقُ عتقِه بأداء الكمال كتعليقه بسائر الشروط[3]، ولهذا لا يُحتَاجُ فيه إلى قبول العبد، ولا يبطُلُ بالردّ وللمولى أن يَبيعَه والكتابة تُوجبُ المالَ على العبدِ بالقبول فيثبت له بمقابلة ما حَصَلَ للمُكاتَب من ملكِ اليد والكسبِ، وهنا لم يَجب من المال على العبد شيءٌ لعدم ملكِ اليد والكسب، كذا في التبيين[4].

قوله: ويُقيّد أداءُه بالمجلس إن علقَ بإن وبإذا[5]، لا.

وعن أبي يوسف أنه لا يُقتَصَر، كما في التعليق بسائر لشروط، كما في قوله: إذا أدّيتَ حتى إذا باعَه ثم اشتَراهُ أجبرَ على القبول إن أحضِرَ المالُ عنده.

ووجهُ ظاهِرُ الرواية، أن هذا بمنزلة التعليق بمشيّة العبد لتخييره بين الأداء والامتناع عنه، فكما يَتَوَقَّفُ بالمجلس لو قال: أنت حرّ، إن شئتَ يَتوقّف هنا بخلاف إذا ومتى، لأنها[6] للوقت[7] فيَعُمُّ الأوقاتِ كُلَّها. وإنّ للشرط لا للوقت فكان هذا طلباً للمال في الحال فيُقيَّد به، كذا في الكافي.

---

(١) أي بالتسول وتكلّف التكدية.

(٢) في الأصل: (بالتعليق) والصواب ما أثبتناه من الفتح ،و، ن.

(٣) في، م: (شروطه)

(٤) التبيين: ٣/ ٩٤

(٥) أي إن علّق بإذا، لا.

(٦) في،ن: (لأنهما)

(٧) في،ن: (للتوقيت)

فإن قيل: قد تَقَدَّمَ أنه يصير مأذُوناً له في التِّجارةِ فيكف يَكونُ مُقْتَصِرًا على المجلس؟ أجيب بأن الإذنَ يكون في صورة إذا ومتى، فإن الأداءَ فيها لا يَقْتَصِرُ على المجلس.ويجوز أن يقال: لا تنافي بينهما لجواز أن يكون مأذُوناً بالتجارة ويُقْتَصَرُ الأداءُ على المجلس ويُتَّجَر[1] فيه ويُؤدى المالَ قبل الافتراق بالأبدان، كذا في العناية[2].

قوله: لا يُعتق إن أدّى بعضه.

ولو لم يقبَل المولى البعضَ أجبر على القبول اعتباراً للبعض بالكل ولا يُعتَقُ ما لم يُوَدِّ الكلَّ كما لو حَطَّ المولى شيئاً لم يُعتَقْ بأداء الباقي، لأنَّ الشرطَ أداءُ الكل بخلاف بدلِ الكتابة فإنه إذا أبرأ المُكاتَبَ عن بعض البدل فأدّى الباقى عُتِقَ لأنَّ المالَ ثمّه واجِبٌ على المُكاتَب فيَتَحَقّقُ إبراءُه عنه سواءً أبره عن الكل أو حَطّ[3] بعضَه. وهُنا لا مَالَ على العبد فبَطَلَ الحطُّ والإبراءُ ولا يُعتَقُ ما لم يَتِمَّ الشرطُ، كذا في الكافي.

قوله: لا يُجبرُ على القبول.

ومعنى الإجبار فيه وفي سائر الحقوقِ من ثمن المبيع وبدل الإجارة وغيرها إن نَزَلَ قابضا بالتخلية بينه وبين المال بحيث لو مَدَّ يَدَه أخذه وعلى هذا فمَعنًى نسبةِ الإجبار للحاكم أن يحكُمَ بما يأته[4] بأنه قد قبض، كذا في فتح القدير[5]. ''وليس المرادُ بالإجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الإكراه بالضرب والحبس'' كما في ذخيرة العقبى[6].

---

(١) في، ن: يتخيَّرُ وهو خطاء

(٢) العناية: ٤/ ٣١٠

(٣) في، ن: (حظ)

(٤) هكذا في الأصل، و،ن. لكن في الفتح: (أن يحكم بأنه) من دون (بما يأته)

(٥) الفتح: ٤/ ٣٠٧

(٦) ذخيرة العقبى: (٤٠٢/١)

قوله: وفي أنت حرّ بعد موتى بألف إن قبل بعد موته وأعتقه الوارث عتق.

وإنّما كان القبولُ بعدَ موتِه، لأنّ إيجابَ العتق أضيف إلى ما بعد الموت ولا يُعْتَبَر وجود القبول قبل وجود الإيجاب. وهذا لأن وجوب الإيجاب في عقد المعاوضة هو القبول وهو إنما يعتبر في مجلسه وقت وجوده والإضافةُ تُؤَخِّرُ وجودَه إلى وجود المُضاف إليه، وهو هنا بعدَ الموت فيكونُ محلُ القبول ذلك، فصَارَ كقوله: أنت طالق غداً، إن شئتِ. فإنه لا يُعْتَبَر مَشِيْئَتُهَا قبلَ الغد، بخلافِ ما إذا قال: أنت مُدَبَّرٌ على ألفِ درهمٍ حيث يكون القبولُ إليه في الحال لأنه إيجابٌ للتدبير في الحال إلا أنه لا يَجِبُ[1] المالُ لِقيام الرِّقّ في المدبَّر ولا يَسْتَوجِبُ المولى على عبده ديناً صحيحاً وإذا عُتِقَ بعدَ الموت لا يلزمُه شيءُ لأنه لما لم يَجبِ المالُ عليه عند القبول لم يَجب عليه بعدَه.

فإن قيل: إذا لم يَجِبْ فما فائدةُ القبول؟ فائدتُه[2] ليَظْهَر اختيارُ التدبير من العبد، كما لو قال: إن اخترتَ التدبيرَ فأنتَ مدبَّر، وصار، كما إذا عَلَّقَ تدبيرَه بدخوله الدارَ، وأوردَ أن قولَه: أنت مُدَبَّرٌ على ألف هو معنى أنتَ حرٌّ بعد موتى على ألف فينبغي أن يُشْتَرَطَ في مسألة الكتاب[3] القبول في الحال.

وأجيبَ بأن مسألة الكتاب تصرُّفُ يمينٍ من السيّد حتى لا يَتَمَكَّنَ من الرجوع وفي الإيمان يُعْتَبَر اللفظُ، وفي النهاية: ''أنما افْتَرَقَ وقتُ القبول فاعتُبر في الحال في أنت مدبّر على ألف؛ لأنه قَابَل الألف في التدبير لحقِّ الحريّة. وحقُّ الحريّة مُتَحَقِّقٌ قبل الموت، واعتُبر بعدَ الموت في أنت حر بعد موتى على ألف، لأنَّه قَابَلَها بحقيقةِ الْحرّية، وحقيقةُ الحرّيّة بعد الموت، فيُعْتَبرُ[4] القبولُ بعد الموت[5]''.

---

(١) في، ن: (لا تجب)
(٢) هذا جواب ''فإن قيل''
(٣) أريد به في هذا المقام: ''بداية المتبدي'' متن الهداية وما أريد به هاهنا القدوري ولا الجامع الصغير. ومسألة الكتاب: ''من قال لعبده :أنت حرّ بعد موتى على ألف فالقبول بعد الموت'' كما هي في الهداية: ٢/ ٤٥١
(٤) سقط قوله: (فيعتبر القبول بعد موته) من: م
(٥) كما في النهاية عن الفتح: ٤/ ٣١١

ولا يخفَى أن التدبيرَ ليس معناه إلا الإعتاقَ المُضافَ إلى ما بعدَ الموت، وذلك هو الثابت في كلٍّ من قوله: أنت مدَبَّرٌ، أو أنت حرٌّ بعد موتى بلا فرق، بل المعنى واحدٌ دَلَّ عليه بلفظٍ مفرَدٍ ومُركَّبٍ، كلفظ الحدّ والمحدود من نحو إنسان وحيوان وناطق فلم يَتحَقَّق الفرق.

وروى عن أبي حنيفة في نوادر بشر[١] بن الوليد: إذا قال أنت مُدَبَّرٌ على ألف، ليس القبولُ بالساعة فإذا مَاتَ الْمَولَى وهو في ملكه وقال: قبلتُ أداءَ الألف، عُتِقَ، فعلى هذا استَوَتِ المسألتانِ في أنَّ القبولَ بعد الموت، وعن أبي يوسف هاهنا إن لم يَقبَل حين قال له ذلك فليس له، أن يَقْبَلَ بعدَه، وإن قَبلَ كان مُدَبَّراً وعليه الألفُ إذا مَاتَ السيِّدُ وعن أبي يوسف في الإملاء، إذا[٢] قال: إذا مِتُّ فأنتَ حرٌّ على ألف القبولُ على حالة الحياة لا الوفاتِ فإذا قَبلَ صَحَّ التدبيرُ، فإذا مَاتَ عُتِقَ ولا يلزَمهُ المالُ، لأنّه لا يلزَمُه وقتُ القبول فيُسَوَّى بين المسألتين في أن القبولَ حالةَ الحياة إلا أنه اخْتَلَفَ كلامُه فيهما في لزوم المال[٣].

وذكر السرخسيُّ عن ابن سماعة[٤]: " لو قال: أنت مدبر على ألف، فقبولُ بعد

---

(١) هو بشر بن وليد خالد بن وليد الكندي القاضي أحد أعلام المسلمين وأحد المشاهير سمع عبد الرحمن ابن الغسيل ومالك بن أنس وهو أحد أصحاب أبي يوسف خاصّةً. حمل الناس عنه من الفقه والنوادر والمسائل ما لا يمكن جمعها كثرة وكان متقدّما عند أبي يوسف، وولى القضاء ببغداد، ومات سنة ثمان وثلاثين ومائتين. كما في الجواهر المضيئة : ١/ ١٦٧. الحدائق: ١٥١.

(٢) سقط قوله: (إذا قال) من: ن

(٣) هكذا في الفتح عن النوادر : ٤/ ٣١٢

(٤) هو محمد بن سماعة بن عبيد التيهمي، حدّثَ عن الليث بن سعد وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد. وروى الكتب والأمالي. قال الصميري، وهو من الحفاظ الثقات. وكان مولده سنة مائة وثلاثين وتوفى سنة مائتين وثلاث وثلاثين. وكان يصلى في كلّ يوم مائتي ركعة. وولى القضاء للمأمون ببغداد، كذا في التاج: ٥٥.

الموت ليُعْتَقَ فيلْزَمه المال[١]'' ومعلومٌ أنه ذكر في الجامع[٢] في[٣] مسألة: أنت حرّ بعد موتى على ألف، أن القبولَ بعد الموت فقد سُوِّىَ بينهما في هذه الرواية: في أنّ القبولَ بعد الموت، كما سَوَّى أبو حنيفة فيما ذكرنا[٤] عنه، كذلك، فما قيل إنّهم أجمعوا على أنّه لو قال: أنت[٥] حرّ على الف بعد موتي، فالقبول بعد الوفات لا يصحّ، ويجبُ أن يُجْعَلَ قولُ أبي يوسف في قوله: إذا مُتَّ فأنت حرّ على ألف؛ على أنّ القبولَ في حالة الحياة رواية في أنت حرّ على[٦] ألف، أنّ القبولَ في حالة الحياة بل أولى، لأنَّ هناك الإيجابَ مُعلَّقٌ صريحا بالموت ومع ذلك يُجعلُ القبولُ في الحال، وهنا هو بالموت مُضَافٌ ثم لا يَخفَى أن الأعدل هو لزومُ المال على ما ذكرنا عن أبي يوسف ومحمد؛ لأنَّ الظاهِرَ من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس إلا حصولْ المال عوضا عن العتق وهذا؛ لأنَّ المولَى ما رَضِيَ بعتقه إلا ببدل وتعليقُه بقبول المال ظاهرٌ في ذلك ولا مانعَ شرعيٌّ منه إذا المولى يستَحِقُّ على عبده المالَ، إذا كان بسبب العتق، كما في المكاتَب على أن المرويَّ عن أبي يوسف ومحمد في المسألة أنما هو استحقاقُ المال بعد موت السيدِ وحينئذ يكون حرًّا، فالحاصلُ تأخُّرُ وجوبِ المال إلى زمان حريَّتِه فلا يلزَم ما ذُكِرَ من لزوم الدين على العبد السيد، والله الْمُوفِّقُ. هذا لفظ فتح القدير[٧].

(١) كذا في الفتح عن ابن سمعة: ٤/ ٢١٢

(٢) قد أراد الشيخ القادري بالجامع. جامع الرموز طيلة.

(٣) المخطوط لكن ليس المراد بالجامع هنا جامع الرموز، لأن هذه التفاصيل كلها قد أخذها الشيخ من فتح القدير بلفظه ومعناه. وأحيل في فتح القدير إلى الجامع.

(٤) في، ن: (ذكر)

(٥) سقطت (أنت) من: م

(٦) سقط: (على ألف) من: م

(٧) الفتح: ٤/ ٣١٢، والكل منه.

ثم قالوا في مسألة الكتاب: لا يُعتَقُ وإن قَبل بعد الموت ما لم يُعْتِقْه الوارثُ؛ لأن الميّتَ لي بأهل للعتق وهذا صحيح؛ لأنَّ العتقَ[1] ليس بمعلَّقٍ بالموت كالمدبَّر بل بعد القبول الكائن بعد الموت وإذا تأخَّرَ العتقُ ولو ساعةً، لا يُعتَقُ إلا بعتق الوارث وصَارَ، كما لو قال: أنت حرٌّ بعد موتي بشهر فإنه لا يُعتَقُ إلاّ بعتقهم كذا فيه وفي التبيين[2].

قوله: ولو حرّره على خدمته سنة[3] فقبل عتقَ.

يعني من ساعة؛ لأن الإعتاقَ على الشيء يُشتَرطُ فيه وجودُ القبول لا وجود[4] المقبول، كسائر العقود، وصورةُ المسألة: أن يقول له: أعتقتكَ على أن يَخدِمَنِي، وأما إذا قال: إن خَدمتَنِي كذا مدةً، فأنت حرٌّ، لا يُعتَقُ حتى يَخدِمَه؛ لأنّه مُعلَّقٌ بشرط والأول معاوضة، كذا في الزيلعي[5].

قوله: فإن مَاتَ مولاه قبلها.

أي قبلَ المُدَّةِ أي قبلَ شروع الخِدمة في المُدّة وليس معناه قبلَ تمام المدّة حتى يَردَ أن قيمةَ العبد أنما يلزَمُ إذا لم يخدِمِ المولَى أصلا. أما إذا وُجدَ الخدمةُ في نصف السَّنةِ مَثَلاً ثم مَاتَ يَجِبُ نصفُ قيمةِ العبد، كما في الحصر، نعم لو قَالَ قبلَ الخدمة لكان في أداء المقصود ظاهراً.

قوله: لتعذر الوصول.

متعلق بقوله: ''بناءً'' يعنى وجه البناء أنه ،كما يَتَعَذَّرَ تسليمُ الخدمة التي هي بدل الرَّقبة بموت العبد أو المولى يَتَعَذَّرُ تسليمُ العين بالهلاك.

---

(١) سقطت (ليس) من: ن

(٢) التبيين: ٣/ ٩٥

(٣) سقطت (سنة) من: م

(٤) سقطت (وجود المقبول) من: ن

(٥) التبيين: ٣/ ٩٥

قوله[1]: وفي أعتقها بألف.

قال الزيلعي: أكثَرَ نُسُخ الهداية من غير ذكر لفظة ''عليّ'' قبلَ قوله: على أن تُزَوِّجنِيها'' وفي بعضها بلفظة ''عليّ'' وهو[2] الحق، فإنه قال صاحبُ الهداية: ''فإنَّ اشتراطَ البدل على الأجنبيّ في الطلاق جائزٌ وفي العِتاقِ لا يَجوز[3]'' ولا يكون اشتِراطاً على الأجنبيٍّ إلاّ إذا قال: عليّ فالصواب أن يقال: أعتِقْها بألف عَليَّ على أن تُزَوِّجنِيْها انتهى[4].

فما قال بعضُ الشراح لم يذكر ''عليّ'' في بعض النُسُخ اكتفاءً بدلالة عَليَّ على الوجوب وذُكِرَ في بعضها للتأكيد، لا يلزم منه أن يكونَ المالُ وَاجِباً على المُتكلِّم ولا يكون إقراراً من المُتكلِّم بالألف عليه، إلاّ أن إذا قال: عَليَّ، كما قال الزيلعي[5].

قوله: فلا شيءَ على الآمر لأنّ.

حاصلُ كلامِه أمَرَ المخاطَبَ بإعتاق أمتِه وتزويجِها منه على عوض ألفٍ مشروطةٍ عليه عنها وعن مهرها، فلما أعْتَقَها، لا يلزَمُها تزوُّجُه؛ لأنَّها مَلَكَتْ نفسَها بالعتق، فلما لَمْ تَتَزَوَّجْه بَطَلَتْ عنه حصةُ المهر منها، وأما حصّةُ العتق فبَاطِلَةٌ إذا لا يَصِحُّ اشتراطُ بدل العتق على الأجنبيّ، بخلاف الخُلع فإنَّ اشتِراطَ البدل على الأجنبيّ في الطلاق جائزٌ وذلك؛ لأنَّ الأجنبيَّ في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيءٍ لهما بالطلاق إذ الثابتُ به سقوطُ ملكِ الزَّوج عنها لا غيرُ فكما جَازَ التزامُ المرأة بالمال فكذلك الأجنبيُّ بخلاف العتاق فإنه يثبُتُ فيه للعبد قُوَةٌ حُكْمِيَّةٌ.وهي ملكُ البيع والشراء

---

(١) سقطت (قوله) : من : م

(٢) وفي نسخة ''المكتبة الإمدادية'' ذكر لفظة ''عليّ'' قبلَ قوله: ''على أن تزوجنيها''

(٣) الهداية: ٤٥١

(٤) التبيين: ٣/ ٩٦

(٥) التبيين: ٣/ ٩٦

والإجارةِ والتزويجِ والتزوُّجِ وغير ذلك من الشهاداتِ[١] والقضاءِ، و[٢] لا يَجِبُ العوضُ إلاّ على من حَصَلَ له العوضُ وليس الأجنبيُّ كالعبد حيث لا يثبُتُ له شيءٌ أصلاً فكأن اشتراطُ البدل عليه كاشتراط الثمنِ على غير[٣] المشترى فلا يَجُوزُ هذا زبدةُ ما في فتح القدير[٤] والعناية.

قوله: المسألة بحالها.

بأن قال: أعتِقْ أمتَكَ عَنِّي بألف درهم على أن تُزَوِّجنِيْهَا فأبَتْ أن تَتزوَّجَه[٥].

قوله: بطريق الاقتضاء.

يعني يقتضى تقدُّمَ بيع العبد من الأمر وإعتاق الآمر إياه، فكأنه قال: الأمة التي كانت لك إلى الآن بعها عنِّى، وأعتِقْهَا عَنّى، فقال: أعتقتُ عنك،كما عُرف في باب نكاح الرقيق، فإذا كان كذلك فقد قابلَ الألفَ بالرقبة شراءً وبالبضع نكاحاً فانْقَسَمَ عليهما ووَجَبَ عليه حصة ما سُلِّمَ له وهو الرقبةُ وبَطَلَ عنه حصةُ ما لم يُسَلِّمْ له وهو البُضعُ، ولم يبطُلِ البيعُ في اشتراطِ النكاحِ فيه؛ لأنه مُقتَضٍ[٦] لصحّةِ العتق عنه فيكون مُنْدَرَجاً فيه فلا يُرَاعَى فيه شرائطُه بل شرائطُ المقْتَضَى وهو العتقُ فلهذا وَجَبَ عليه حصةٌ من الألف المُسمَّى ولو كان فاسِداً لوَجَبَ عليه القيمةُ، كذا في التبيين[٧] والكافي.

---

(١) في الأصل: (الشهادت)

(٢) سقطت (و) من: ن

(٣) في، ن: (على غيره من المشتري)

(٤) الفتح: ٤/ ٣١٥،العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣١٥

(٥) في الأصل و، ن: (أن تتزوجها) والصواب ما أثبتناه من التبيين.

(٦) في الأصل و، ن: ((مقتضًى بحصة العتق) والصواب ما أثبتناه من التبيين

(٧) التبيين ك ٣ / ٩٧

بابُ التدبير والاستيلاد

لَمّا فَرَغَ من بيان العتقِ[1] الواقع في حال الحياة شَرَعَ في بيان العتق الواقع بعد الموت. وهذا أحسنُ مما قيل: إنه مُقيَّد، والْمُقَيَّد مُركَّبٌ وهو بعدَ المفرَد؛ لأنّ[2] مسائل باب الحلف بالعتق كلّه كذلك، فإنّها تقييد[3] للعتق بشرط غير الموتِ، كما أن االتدبيرَ تقييدٌ بشرط الموت، والتدبيرُ لغةً؛ النظرُ في عواقِب[4] الأمور وشرعاً: العتقُ الموقَعُ[5] بعد الموت في المملوك مُعَلَّقاً بالموت مُطلقا[6] لفظاً، أو معناً. وشرطُه: الملك فلا يجوز تدبيرُ المُكاتَب لانتفاء حقيقة الملك عنه فإنه مالك يداً.وحكمُه: أن لا يجوز بيعُه، وهِبَتُه، وإخراجُه عن الملك إلا إلى[7] الحرّيّة،كما في الكتابة، كذا في فتح القدير[8].

وقال الشافعي: يجوز بيعُه لما روى ''أنّ رجلاً دَبَّرَ عبدًا له ثم احتَاجَ إلى ثمنه فباعَه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم[9] '' ولأنّ التدبيرَ وصيةٌ حتّى يَصِحّ بلفظ الوصية، ويعتَبَرُ من ثلث المال، والوصيّة لا يَمْنَعُ المُوصِيَ من التصَرُّفِ من البيع وغيره.

---

(١) في الأصل تكرار (العتق)

(٢) هذا دليل الأحسن.

(٣) في ن: (تفيد)

(٤) كما قال الجوهري:التدبير في الأمر: أن تنظر إلى ما يؤول إليه عاقبته: والتدبير عتق العبد عن دبر، وهو أن يعتق بعد موت صاحبه، فهو مدبّر صح: ٢/ ٦٥٥

(٥) هكذا في ن والفتح، وفي الأصل المواقع)

(٦) كما في الدستور.١/ ٢٨٤

(٧) سقطت (إلى) من، ن

(٨) الفتح: ٤/ ٣١٧

(٩) البخاري باب بيع المدبّر، ١/ ٣٤٤، الترمذي، باب ما جاء في بيع المدبّر: ١/٢٣٢،وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، نصب الراية: ٣/ ٢٨٥، الدراية: ٢/٨٧

ولنا: ما رَوَى جابر رضي الله عنه: أن النبيَّ ﷺ قال: " لا يُبَاعُ المُدبَّرُ ولا يُوهَبُ ولا يُوْرَثُ وهو حرٌّ من الثلث[١] " وما رُوِيَ حكايةُ فعلٍ فلا عمُومَ له، فيَحْتَمِلُ أنه كان مُدَبَّراً مقيَّداً ويحتمل أنه باع خدمتَه أي آجَرَه، والإجارة[٢] يُسمَّى بيعاً بلغة أهل المدينة أو كان في وقتٍ كان بَيعُ الحرّ فيه جائِزاً، كما روى أنّه عليه السلام بَاعَ رَجُلاً يقال[٣] له سَرقَ في دَينه ثم نُسِخَ ذلك الحكمُ، وما روينا: مُحْكَمٌ لا يُمكن أن يُحْمَلَ على مَحمَلٍ سِوَى ما قلنا، ولأنه شخصٌ وُجِدَ فيه سببُ الحرّيّة وقد تَعَلَّقَ عتقُه بمُطلَقِ موتِ المولَى فلم يَجُز بيعُه كأمّ الولد، كذا في الكافي.

قوله: فمدبّر.

لأنَّ هذه الألفاظَ صريحٌ في التدبير. فإنَّ التدْبيْرَ إثباتُ العتق عن دُبُر وهذه مُفيدُ ذلك. وكُلّما أفَادَ إثباته عن دُبرٍ كذلك فهو صَريحٌ.

والصريح ثلاثة أنواع:

الأول: ما يكون[٤] بلفظِ إضافةٍ، كبعض ما ذُكِرَ في[٥] المتن، ومنه حرَّرْتُك، أو أعْتَقْتُك أو أنت حرٌّ، أو محرَّرٌ، أو عتيقٌ أو مُعتَقٌ بعدَ موتي.

والثاني: ما يكونُ بلفظ[٦] التعليق، كإن مِتُّ، أو إذا أو متى مُتُّ أو حَدَثَ فِيَّ حَدَثٌ أو حادِثٌ، فأنت حرٌّ، وتعُورِفَ الحدثُ والحادثُ في الموت[٧]. وكذا أنت حرٌّ

---

(١) أرواء الغليل للألباني: ١٧٧/٦، الدراية: ٢/ ٨٧، نصب الراية: ٣/ ٢٨٥، وفيه قال الدار قطني: لم غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف.

(٢) كما في التبيين: ٩٨/٣

(٣) في، ن: (فيقال)

(٤) في،ن: (أن يكون) بدلا من: (ما يكون)

(٥) في الأصل تكرار: (في)

(٦) في ،م: (لفظ التعليق) بدون الباء.

(٧) في ،ن: (في المؤكدة) بدلا من: (في الموت)

مع موتى أو في موتي يَصِيْرُ مُدبَّرًا فإنه تعليقٌ بالموت بناءً على أنّ مع وفي تُسْتَعَارُ في معنى حرف الشرط، كقوله: أنت طالِقٌ في دخولك أو مع دخولك الدار.

والثّالِثُ: ما يكون بلفظ الوصيّة، كأوصيتُ لِك برقبتك أو بنفسك أو بعِتْقِكَ وكذا لو[١] قال: أوصَيتُ لك بثُلثِ مالى فيدخل رقبتُه، لأنّها من حاله، فيُعْتَقُ ثُلُثُ رقبتِه، كذا في فتح القدير[٢].

وفي الكافي: '' أنت حرٌّ أو مُدَبَّرٌ أو عتيقٌ يوم أموت، يَصِيْرُ مُدَبَّرا والمراد باليوم: الوقت[٣]؛ لأنه قَرَنَ بما لا يَمْتدُّ ولو نَوَى النهارَ فقط، لا يكون مُدبَّراً مطلقاً، لجواز أن يموتَ ليلاً، يعني فيجوزُ بيعُه فإن لم يبعه حتى مات، عُتق كالمُدَبَّر، وإنما كانت الأنواعُ الثلاثةُ صريحةً، لأنّها استُعمِلَ في الشرع، كذلك، كذا قال ابن الهمام[٤].

وفيه عن الأصل: '' لو قال: بعد موتي بيوم لم يكن مُدبّراً؛ لأنّه لم يُعلّق بمطلق الموت بل بمضى يوم بعده، فإن مات لم يُعتَقْ في الوقت الذي سُمِّيَ حتى يُعتِقَه الورثةُ[٥].

قوله: لا يُباعُ ولا يُوهبُ.

ولا إخراجُه عن ملك إلاّ إلى الحرّيَة بلا بدلٍ، أو بكتابة، أو عتقٍ على مال وما سواه من التصرُّفاتِ التي لا تُبطِلُ حقّه في الحرّيّة يجوز فيجوز استخدامُه إجارتُه ووطيُها وأخذ مهرها وأرش جنايتها. وليس على المولى في جنايات المدبّر إلا قيمةً واحدةً؛ لأنه مَا مَنَعَ إلا رقبةً واحدةً.وأما ما استَهْلَكَه، فدَينٌ في رقبةٍ يَسعَى فيه وعُرِفَ

---

(١) سقطت (لو) من: م

(٢) الفتح: ٤/ ٣١٨،التبيين: ٣/ ٩٨

(٣) نور الأنوار، مبحث الحقيقة والمجاز: ١٠٢

(٤) كذا في الفتح عن الكافي: ٤/ ٣١٧

(٥) كذا في الفتح عن الكافي: ٤/ ٣١٨

من هذا أنَّ ليس للمولى دفعُه للجناية المُوجِبَةِ للأرش[١]، كذا قاله ابن الهمام[٢].

قوله: هذا عندنا.

أما عند الشافعي، فيجوز بيعُه، دلائلُ الطرفين قدْ مَرَّ في أولّ الباب[٣].

قوله: كان له حكمُ الوصيّة.

ونفاذُها من الثلث، حتَّى لو لم يكن له مالٌ غيرُه عُتِقَ من ثُلُثه ويَسعَى في ثُلُثه للوَرَثة، ولو كان على المولى دينٌ في هذه الصورة يَسْتَغْرِقُ رقبةَ المُدبَّر يسعى في كل قيمته، لأن الدينَ مقدَّمٌ على الوَرَثة، فكيف بالوصية؟ ولا يُمكِنُ نقضُ العتق فيرَدُّ قيمتُه كذا في التبيين[٤] وغيره.

قوله: وبيعَ إن قال له: إن مُتّ في سفري الخ.

لأنَّ الموتَ على تلكَ الصفة ليس كائِناً لا محالةَ فلم يَنْعَقِدْ سَبَباً في الحال، وإذا انْتفَى معنى السَّبَبيّة لتردُّدِه بين الثبوت والعدم بَقِيَ تعليقاً، كسائر التعليقات فلا يمنع البيع، بخلاف المدبَّر المُطلَق؛ لأن عتقَه مُعَلَّق بمطلق موته وهو كائن لا محالة فإذا عُتِقَ بوجود الشرط عُتِقَ، كما يُعتَقُ، المدَبَّرُ أعنى من ثلث ماله، كذا في التبيين[٥].

وفي الهداية: ''وولد المُدبَّرةُ مُدبَّرٌ[٦]'' فيُعتَقُ بموت سيِّد أمِّه، والمرادُ ولد المدبَّرة المطلَّقَة، أما وَلَدُ المدَبَّرةِ تدبيراً مقَيَّداً فلا يكون مُدَبَّراً.هذا هو الصحيح من النسخ. وفي بعضها: ''وولدُ المدبَّر'' وليس بصحيح؛ لأنّ الولدَ يَتْبَعُ أمه لا أباه، فإنّ زَوجةَ المُدبر

---

(١) بفتح الأول وسكون الثاني اسم للمال الواجب على ما دون النفس، الدستور: ١/ ٧٥

(٢) الفتح: ٤/ ٣١٨

(٣) أي باب التدبير والاستيلاد

(٤) التبيين: ٣/ ٩٩

(٥) التبيين: ٣/ ١٠٠

(٦) الهداية: ٢/ ٤٥٣

لو كانَتْ حرَّةً كان ولدُها حُرًا، وولَدُ الأمة عبدٌ سواءٌ كان أبوه حرًّا أو عبداً، مدبَّراً أولا. ثم المرادُ الولد الذي كانت حَاملاً به وقتَ التدبير، فكان مُدَبَّراً بالإجماع، والذي حُمِلَتْ به بعدَ التدبير ففي قول أكثر أهل العلم.

وقال صاحب الهداية: ''وعلى ذلك إجماعُ الصحابة[١]'' يعنى الإجماعَ السكوتيَّ، فإنه روى عن عمر، وابن عمر وعثمان، وزيد بن ثابت، وجابر وابن مسعود (رضى الله تعالى عنهم) ولم يُروَ عن غيرهم خلافٌ، كذا قال ابن الهمام[٢]. وقال أيضاً إذا دَبَّرَ الحملَ وحده، فإنه جائز كعتقِه وحدَه. فإن ولدَتْه لأقل من ستةِ أشهر كان مُدَبَّراً وإلا لا.

قوله: كعتق المُدبر.

أي في أنّهما معا مُعتَبَرَيْن من الثلث، ولا يلزم في تشبيه أحدُ الشيئين بالآخر أن يكونا مُتشَابهين من جميع الوجوه حتى يَردَ أن المرادَ من قيمة المُدبَّر قيمتُه مدَبَّرًا. وقيمةُ المدَبَّرِ المُقَيَّد قيمتُه قِنًا،كما في قاضيخان[٣] وغيره. فلا يَصِحُّ قوله: ''كعتق المدبر'' مطلقاً.

---

(١) الهداية: ٢/ ٤٥٣

(٢) الفتح: ٤/ ٣٢٢

(٣) قاضيخان: ٢ / ٢٧٩ ذكر فيه وجوه الاختلاف في قيمة المدبر

في الاستيلاد

وهو طلبُ الولد لغةً، وفي الشرع طلبُ الولد من الأمة[١]. وأمُّ الولد الأمةُ المستَوْلَدَةُ وهي من الأسماء التي خُرِجَ بها من العموم إلى الخصوص، كالتيَمُّم والحج، فإنه اسم لمطلَق القصد، وقد صار في الشرع[٢] لقصدٍ مخصوصٍ، كذا في التبيين[٣].

قوله: أومن زوج فملكها.

يعني رجلٌ استَوْلَدَ أمةَ غيره بنكاح ثم مَلَكَها صَارَت أم ولدٍ له.

قوله: وحكمُها حكمُ المدبرة.

يعني تُوطَأ وتُستَخْدَمُ وتُوجَرُ وتُزَوَّجُ لبقاء ملكه، وولايةُ هذا الملك تُسْتَفَادُ منه فصارت كالمدبَّرَة[٤]، كذا في التبيين[٥].

قوله: إلا أن يقرَّبه.

ولو اعتَرَفَ بالحمل فإن جاءَتْ لستَّةِ أشهُر، ثَبتَ نسبُه مه للتيقُّن بوجوده وقتَ الإقرار، ولا فرقَ في ذلك بين أن يكون حيًّا أو مَيِّتاً بعد ما استَبَان[٦] خلقُه، وإن جاءت به لأكثَر، لم يثبُت، كذا في التبيين[٧].

قوله: فإن أقرَّ فولَدَت آخر الخ.

يعن إن وُلِدَ بعد اعترافه منه بالولد الأولى ثبت نسبُه بغير إقرار من المولَى ما لم

(١) كما في الدستور: ١/١١١

(٢) هكذا في النسخ كلها لكن في التبيين: (العرف) بدلا من (الشرع)

(٣) التبيين: ٣/ ١٠١

(٤) هكذا في النسخ لكن في التبيين: (المدبَّر)

(٥) التبيين: ٣/ ١٠٢

(٦) أي وضح

(٧) التبيين: ٣/ ١٠٢

يَنفِيه، لأنه لَمّا ادَّعَى الأوّلَ يُعتَقُ[١] الولدُ مقصوداً منها، فصَارَتْ فِراشاً[٢] له. وقال: صلى الله تعالى عليه وسلم: ''الولَدُ للفراش[٣]'' وصارت كالمعقودة بعقد النكاح، ولهذا إذا[٤] أعْتَقَها المولى أو مات، يَجِبُ عليها العدّةُ بثلاثِ حَيضٍ، إلاّ إنه إذا نَفَاه يَنْتَفي بمجرَّدِ النفي[٥]، لأن فِراشَها ضعيفٌ، كذا في الكافي[٦].

وقال الزيلعي: هذا إذا لم تحرُم عليه. أما إذا حرُمت عليه بوطي أمّها ونحوه. لم يثبت إلاّ بالدِّعوة[٧] لانقطاع الفراش.[٨]

قوله: لكنه ينتفي بنفيه.

في النهاية مُعزياً[٩] إلى المبسوط[١٠]: أنما يَملِكُ نفيَه ما لم يقضِ القَاضى به أو لم يَتَطَاوَلْ المدةُ. فأما إذا قَضَى به، فقد لزمه على وجه لا يَملِكُ إبطاله، وكذا بعدَ

---

(١) هكذا في الأصل.ن. لكن في التبيين: (تعيّن) بدلا من: (يعتق)

(٢) قال السيد الشريف الجرجاني: هو كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد تع: ٧١

(٣) تمامه: الولد للفراش وللعاهر الحجر.

البخاري: باب الولد للفراش: ٢/ ٩٩٩، مسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش: ١/ ٤٧١. النسائي: كتاب الطلاق: ١/ ٤٧١.مسند الإمام أحمد: ١/ ٥٩، ٦٥. ٢/٢٣٩، ٣٨٦. ٤/١٧٦، ٥/ ٢٦٧، السنن الكبرى للبيهقي: ٦/٨٦، ٧/١٥٧، ٤٠٢، تخليص الحبير: ٤/٣، المعجم الكبير للطبراني: ١٠/٢٩٧، ١١/١٥٣، ١٧/٣٣، ٣٤، ٣٥، ٢٦١. مجمع الزوائد: ٥/١٣، ١٤، ٧/٢٥١. كنز العمال: الرقم المسلسل: ١٢٩١٧، ١٤٥٧٤، ١٥٥١، ١٥٢٩٩، ١٥٣٠٠، ١٥٣١٣، ١٥٣٤٠. شرح السنة: ٩/٢٧٩، البداية والنهاية: ٨/٢٨، حلية الأولياء. ٢/١٦٧، الصنعاء الكبير. ٢/٦٨. تاريخ بغداد ١١/١١٦، الترمذي: ٢/٣٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) سقطت (إذا) من: ن

(٥) أي غير اللِّعان.

(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٠٢

(٧) قال الجوهري: والدِعوة بالكسر في النسب: صح: ٦/ ٢٤٢٥

(٨) التبيين: ٣/ ١٠٢

(٩) من عزوتُه إلى أبيه، إذا نسبته إليه، كما في صح: ٦/٢٤٢٥

(١٠) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/١٠٢

التطاوُلِ؛ لأنه وُجد منه دليلُ الإقرار من قبول التهنِية ونحوه، فيكون كالصريح بالإقرار ومدةُ التطاوُل ما مرّ في باب اللعان على اختلافهم.

ثم اعلم أنه لا يلزَمُه أن يُقِرَّ بنسب ولدِ الجارية في الحكم، لما ذكرنا، وأما فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى، فإن كان وطِيَها فلم يَعزل عنها يَلْزَمُه أن يُقِرَّ به ويَدَّعِي أنه منه؛ لأنَّ الظاهِرَ أنه منه، لانتفاء الزّنا لا سيّمَا[1] عند التحصين،وهو عبارة عن حفظها عمّا يُوجِبُ ريبةَ الزنا، وعند عدم العزل فقد وَلَدَتْه في ملكه، والبناءُ على الظاهر فيما لم يُعلَم حقيقتُه واجب[2]،كذا في التبيين[3].

قوله: إن عُرِضَ عليها الإسلام.

يعني تُعتَقُ بعد السعاية فيما إذا عُرِضَ على الْمَولَى الإسلامُ، فأبَى، وإن أسلم بعد عَرض الإسلام تَبقَى على حالِها أمَّ ولدٍ له، كما كانت قبلَ الإسلام، وهذا مَعنى قوله وهي بحالِها إن عرض فأسلم. وتوضيحُه أنه إذا أسلَمَت فعُرِضَ الإسلامُ على مولاها، فأبى فإنها يُخرجُها القاضى عن ولايته بأن يقدّر قيمتَها فيُنَجِّمُها[4-5] عليها فتَصِيرُ مكاتَبَةً إلاّ أنها لا تُردُّ إلى الرقّ ولو عَجَزتْ نفسُها، كذا في فتح القدير[6].

---

(١) هي كلمة يستثنى بها، وهو سيّ ضمّ إليه ما،والاسم الذي بعد ''ما'' لك فيه وجهان: إن شئت جعلت ما بمنزلة الذي وأضمرت مبتدأ ورفعت الاسم الذي تذكره لخبر المبتدأ: تقول جاءني القوم لا سيّما أخوك، أي ولا سيّ الذي هو أخوك، وإن شئت جررت ما بعده على أن تجعل ما زائدة، وتجرّ الاسم سيّ؛ لأن معنى سيّ معنى مثل وينشد قول امرئ القيس:

ألا رُبَّ يومٍ لك منهن صالح
ولا سيّما يومٌ بدارة جُلجل

مجروراً ومرفوعاً، كما في صح: ٦/ ٢٣٨٧

(٢) أي البناء واجب،هو خبر المبتدأ

(٣) التبيين: ٣/ ١٠٣

(٤-٥) في الأصل، و،ن: (فينجّيها) وما أثبتناه من الفتح.
والنجم: الوقت المضروب ،ومنه سمّى الْمُنَجّمُ ويقال: نجّمتُ المال، إذا أدّيتَه نجوماً. صح: ٥/٢٠٣٩

(٦) الفتح: ٤/ ٣٣٥

قوله: فيَحْرُمُ فيجبُ العُقرُ[(١)].

وحاصلُه: أن الملكَ[(٢)] في الجارية المشتَركة يثبتُ بعد الوطي حكماً للاستيلاد، فيَنْعَقِدُ[(٣)] الملكُ في نصيب صاحبه، بخلاف الأب، لأن الملك هنا ثَبَتَ شرطاً لاستيلاد فيَتَقَدَّمُه فصَار وَاطياً ملكَ نفسه، وإنما كان كذلك، لأنّ للأب حقٌّ تَمَلُّك لا حقيقةَ ملك ولهذا يجوز له أن يَتَزَوَّجَها فلا يكفى للاستيلاد، بخلاف الشريك فإن له[(٤)] حقيقةَ الملك في النصف فيكفى لصحة الإستيلاد، فلا حاجةَ إلى النقل، كذا في التبيين[(٥)].

قوله: فلا يجب قيمة الولد.

لأنّه عَلوقُ[(٦)] حُرِّ الأصل إذا لنسب يَثْبُتُ مستَنِداً إلى وقتِ العَلوق، والضمانُ يجب في ذلك الوقت فيحدُثُ الولَدُ على ملكه ولم يعلَق منه على ملك شريكه[(٧)].

قوله: لأن عنده يُرجعُ إلى قول القائف.

لأن إثباتَ النسب من شخصين مع علمنا أنَّ الولد لا يَخلو من ماء رجلين متَعَذِّرٌ، وقد سَرَّ النبيُّ ﷺ بقول القائف في[(٨)] أسامة بن زيد[(٩)]. ولنا كتابُ[(١٠)] عمر

---

(١) قال الجوهري: العُقر: أيضا مهر المرأة إذا وطئت على شبهة: ٢/٧٥٥

(٢) سقط قوله: (أن الملك ''إلى'' بخلاف الأب) من: م

(٣) في الأصل (فيتعقد الملك)

(٤) سقطت (له) من: ن

(٥) التبيين: ٣/ ١٠٥

(٦) قال الجوهري: العلوق: ما يعلق بالإنسان والمنية عَلوق: ٤/١٥٣٠

(٧) كذا في التبيين: ٣/ ١٠٥

(٨) هو أسامة بن زيد مولى رسول الله ﷺ، وابن مولاه. وأمه أم أيمن بركة رضى الله عنها، روى لأسامة عن رسول الله ﷺ مائة وثمانية وعشرون حديثا. وتوفّى بالمدينة سنة أربع وخمسين،التهذيب، القسم الأول: ١/ ١١٤.

(٩) البخاري،باب القائف: ٢/ ١٠٠١، التهذيب القسم الأول: ١/ ١١٥

(١٠) الدراية : فصل فيما ورد في بيع أمّهات الأولاد: ٢/٨٨

رضي الله عنه إلى شُرَيح[١]. وإن لبسا فلبس عليهما. ولو بَيَّنا لبَيَّنَ لهما و هو ابنهُما[٢] يرثهما. وكان ذلك بمحضر من الصحابة (رضى الله تعالى عنهم) من غير نكير وعن لي رضي الله عنه مثل ذلك وسرورُ النبيّ ﷺ كان لقطع طعن المشركين، لأنّهم كانوا يطعَنُون في نسب أسامة بن زيد، لاختلاف لونهما[٣]، كانوا يعتقدون أن القائف يعلمُ ذلك ولما مرّ مجزز المُدلجي[٤] عليهما وقد غطّى وجوهَهما وأرجُلهما.

فقال: هذه الأقدامُ بعضُها من بعض. انقطع طعنُهم[٥] ولزم الحُجَّةُ على زعمهم فسَرَّ عليه[٦] السلامُ لا لأنّ قولَ القائفِ حجةٌ شرعاً، ولأنّه حكايةُ حال فلا يُمكِنُ الاحتجاج به على ما عُرف، كذا في التبيين[٧] والكافي وغيرهما.

قوله: وعلى كل نصفُ عُقر.

لأنّ الوطيَ في محلٍ معصومٍ سببٌ للضّمان الجابر أو الحدّ الزاجر فتَعَذَّرَ إيجابُ

(١) هو أبو أمية شريح بن الحارث الكندي الكوفي التابعي، قال الأكثرون: استقضاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الكوفة. وقال علي بن المديني: ولى شريح البصرة سبع سنين في زمن زياد وولّى الكوفة ثلاثا وخمسين سنة. وقال على بن أبي طالب لشريح رضي الله عنه: أنت أقضى العرب. توفى سنة ثمان وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة. التهذيب، القسم الأول: ١/ ٢٤٣

(٢) عن الحسن عن عمر: في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر، فدعا له ثلاثة من القافة، فاجمعوا على أنه أخذ الشبهة منهما جميعا، وكان عمر قائفا، فقال: قد كانت الكلمة ينزو عليها الأسود والأصغر والأحمر، فيؤدى إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما. الدراية: ٢/٨٩

(٣) إن أسامة كان لونه أسود وكان طويلاً خرج إلى أمه وكان أبو زيد قصيرا أبيض، كذا في التهذيب: ١/١١٥

(٤) بضم الميم وكسر الزاء أي الثقيلة.

(٥) كما في التهذيب: ١/ ١١٥

(٦) في ن: (فسرّ النبي عليه الصلاة والسلام)

(٧) التبيين: ٣/ ١٠٥

الحد للشبهة فيجبُ العُقر.

قوله: وتقاصّا.

لعدم فائدةِ الاشتغال[١] بالاستيفاء إلاّ إذا كان نصيبُ أحدِهما أكثرَ من نصيبِ الآخر فيأخُذُ منه الزيادةَ، إذا المهرُ يَجِبُ بقَدر ملكه فيها، كذا في التبيين[٢]. والمراد من العُقر مهرُ مثلها فيكون الشريكُ ضامناً لنصف مهرِ مثلها، هكذا في مبسوط شمس الأئمة السرخسيّ، وفي مبسوط شيخ الإسلام، والمحيط، العُقُر قدرَ ما تُسْتَأجَرُ المرأة لو كان الاستيجار[٣]، كذا في العناية[٤].

قوله: ويرِثُ من كل إرثَ ابن.

أي ابنٍ كاملٍ، لأنه أقَرَّ له بميراثه كلِّه حيثُ ادَّعَى أنه ابنُه وَحْدَه، وإقرارُه حُجةٌ في حقّه ويَرِثانِ منه ميراثَ أبٍ واحدٍ، لأنّه دعوى كلٍّ منها. فالأبوّة لا تسرى في حقّ الآخر وقد استويا في سبب الاستحقاق، وهو الدّعوةُ المقرونة بالملك، وصَارَ كما إذا قَامَا البيّنة على ابن مجهول النسب يكون بينهما لاتّحادِ الجامع قاله ابن الهمام[٥].

قوله: فإن ادّعى ولدَ أمةٍ.

يعني إذا وَطيَ المولى جارية مُكاتَبه فجاءَتْ بولد فادَّعَاه فإن صَدَّقَه المُكاتَبُ ثَبَتَ نسبُ الولد منه لتصادُقهما على ذلك فصَارَ، كما إذا ادَّعَى نسبَ جاريةٍ الأجنبيَّ فصَدَّقَه المولى، ولَزِمَه العُقُر، لأنّه وَطِيَ بغير نكاحٍ ولا ملكِ يمينٍ، وقد سَقَطَ عنه الحد لشبهة فصار كوطي المُكاتبة بل أولى، لأن في المكاتبة ملك الرقبة ثابتٌ للمولى ومع هذا

---

(١) في الأصل: (اسعال)

(٢) التبيين: ٣/ ١٠٦

(٣) في العناية: (لو كان الاستيجار للزنا)

(٤) العناية على هامش الفتح: ٣/ ٣٤٠

(٥) الفتح: ٤/ ٣٤٤

وَجَبَ عليه العقر بوطيها. ولزمَه قيمةُ الولد، لأنّه في معنى المغرور حيثُ اعْتَمَدَ دليلاً، وهو أنه كَسَبَ كسبةً فلم يَرْضَ برقِّه، فيكو حُرًّا بالقيمة لازمَ النسب منه كما أن المغرورَ اعتَمَدَ دليلاً وهو الملك ظاهراً. وإن لم يكن له ملكٌ حَقيقةً، كذا في التبيين[١].

قوله: وعند أبي يوسف لا يُشترط تصديقُ المُكاتب.

لأنّ الجاريةَ كَسَبَ كسبةً فصَارَ كجاريةِ الابن بل أولَى، لأنّ للمولَى في المكاتَب مِلكاً، ولهذا ينفذُ عتقُه، ويَمْنَعُ المكاتبَ من التصرُّفِ عن الاكتساب بخلاف الابن فكان أولى بالتقييد من غير تصديق.

ووجه الفرق لهما أن الأب له أن يَتَمَلَّكَ مالَ ابنِه إذا احتَاجَ إليه ولهذا لا يَجِبُ عليه عُقُرها ولا قيمةُ الولد. وتَصِيرُ[٢] أمَّ ولدٍ له، وليس للمولى أن يَتَمَلَّكَ مالَ مُكاتَبه، لأنّه بالعقد حَجرَ على نفسه وألحَقَ نفسَه بالأجنبي، ولهذا يَجِبُ عليه عُقرُها وقيمةُ ولدها ولا تَصِيرُ أمّ ولد له فيُشْتَرطُ تصديقُه[٣].

واعتُرِضَ بأنّه لا معنَى لاشتراطِ التصديق؛ لأنّه إذا لُوحِظَ حجرُ المولى عن التصرّف في مال المكاتب، فتصديقُه لا يُوجِبُ فكّ[٤] الحجر بل عنايتُه أنه اعتَرَفَ له أنه وَطيَ الجارية.

وقد يُجابُ عنه: بأن هذا الحَجْرَ لحق آدميٍّ، لكونه هو أحَقُّ بالدعوى فلا يَظْهَرُ حقُّه في الاستلحاق في مقابلة من هو أحقُّ به منه إلا أن يُصَدِّقَه لجواز أن يُكَذِّبَه بأن يَدَّعِيه هو فلا بُدَّ من استِعلام تصديقِه وتكذيبه، كذا في فتح القدير[٥].

(١) التبيين: ٣/ ١٠٦

(٢) في، ن: (يصير)

(٣) الكل من التبيين: ٣/ ١٠٦

(٤) هذا من الفتح وفي الأصل ،و، ن: (فكر)

(٥) الفتح: ٤/ ٣٤٥

قوله: إلا إذا مَلَكَ المولى الولدَ يوماً.

أي من الدهر بأن يَعْجِزَ المكَاتَبُ فيَعُودُ إلى الرقّ ثم يُكَاتَبُ ثانياً فحينئذٍ يَثبُتُ النسبُ منه فكان ولداً له لأنَّ الإقرارَ به باقٍ وهو الموجِبُ وزالَ حقُّ المكاتَبِ وهو المانع.

فروع[1]

في المحيط يجوزُ إعتاقُ أمِّ الولد و كتابَتُها لتعجيل[2] الحرية، و كذا تدبيرُها، لأنّها يَجْتمع لها سَبَبا حُرِّيَّةٍ و في غيرِها لا يَصِحُّ تدبيرُها، لأنه لا يُفِيدُ، كذا في فتح القدير[3].

---

(١) في، ن: (من الفروع)

(٢) في، م ،و، ن: (ولتعجيل)

(٣) الفتح: ٤/ ٣٤٧

كتاب الإيمان

كتاب الأيمان(١)

اشتراكُ كلٍّ من اليمين، والعِتاق، والطلاق، والنكاح في أنّ الهزلَ والإكراهَ لا يوثر فيه إلا إنه قدّم النكاح، لأنه أقربُ إلى العبادات، كما تقدّم والطلاقُ رفعُه بعد تحقيقه(٢)، واختُصَّ العتاقُ عن الأيمان بزيادة مُناسبةٍ بالطلاق من جهة مُشاركتِه إياه في تمام معناه الذي هو الإسقاط فقدّمه على اليمين(٣). وركنُها اللفظُ الذي ينعقد به اليمينُ، وسببُها قصدُ الحالف إظهارَ صدقِه في قلب السامع أو حملُ نفسه أو غيرِه على الفعل والترك، وحكمُها البرّ فيما يجبُ البرُ فيه، والكفّارة عند فواته، وذلك لأنّ من الأيمان ما يجب فيه الحِنثُ على ما سيأتي، وشرطُها كونُ الحالف مُكلَّفاً، كذا في العناية(٤).

قوله: اليمينُ تقوّى الخبر.

اليمينُ لغةً القوةُ، والجارحةُ، والقسمُ. شاهد الأول: قال الله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين(٥)﴾ وفي الشرع عقدٌ قوى بها عزمُ الحالف على الفعل أو الترك، كذا في العناية(٦) والنهاية(٧). وفي الكافي: وفي الشرع عبارةٌ عن تحقيق ما قصدَه من البر في المستقبل نفيا أو إثباتاً، وسُمّي هذا العقدُ بهما، لأن العقدَ يتقَوّى بهما. واليمينُ بغير الله أيضا مشروعٌ. وهو تعليقُ الجزاء بالشرط نحو إن دخلت الدار، فأنت طالقٌ ونحوه؛

(١) في كشف اللغات والاصطلاحات: ايمان بالكسر كرويدن وي بيم كردانيدن وأيمان بالفتح: بيمان وبيمان ها است وسوكند وسوكندها ست ودست ودستها راست است ودر اصطلاح متصوفه ايمان از مقتضيات صفات جلاليه است ١/١٠٠

(٢) في الفتح: تحققه) وما أثبتناه من الأصل.

(٣) كذا في الفتح: ٤/ ٣٤٧

(٤) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٤٧

(٥) المعارج / آية: ٤٥

(٦) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٤٧

(٧) في التبيين كذلك: ٣/ ١٠٧

لأنه التزام حكم عند الشرط وهو ليس بيمين وضعاً؛ لأنه لا يعرفُه أهلُ اللغة، وإنما سُمّي يمينا عند الفقهاء، لحصول ما هو المقصود باليمين بالله. وهو الحمل على الشرط والمنع عن الشرط فكان يميناً معنًى. واليمينُ بالله لا يكره. وتقليلُه أولى من تكثيره، واليمينُ بغيره مكروهةٌ عند البعض؛ لقوله عليه السلام: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر[١]" فهو دليل على أن اليمين بغيره واجبُ الترك، وعند عامة العلماء لا يكره، لأنه يحصل به الوثيقةُ في العهود خصوصاً في زماننا، فإن أحدً لا يصدِّقُ ولا يؤتمن عليه في اليمين بالله تعالى لقلة مُبالات ظهرت في الناس، فتمسُّ الحاجةُ إلى الوثيقة بالطلاق وغيره، وما روى محمول على الحلف بغير الله تعالى على وجه الوثيقة[٢]. كقولهم: بأبيك، ولعمرُك أو على الحلف في الماضي. وهذا عندنا مكروه؛ لأنه لا يحصلُ به الوثيقة. والمرادُ بذكر الله: ذكرُ اسم الله أو صفته، وبغيره ذكرُ شرطٍ صالح وجزاءٍ صالحٍ، وصلاحيةُ الشرط[٣]: أن يكون معدوماً على خطر الوجود، وصلاحيةُ الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقّق الحملُ، والمنع.

قوله: وهي ثلاث.

أي غموسٌ،[٤] ولغوٌ، ومنعقدةٌ، ودليلُ الحصر عليه: أنها لا يخلو إما أن يكونَ فيه مؤاخذةٌ أو لا، فالثاني لغوٌ، والأول: لا يخلو إمّا أن يكون المؤاخذةُ في الدنيا أو في العقبى. فالأول المُنعقدةُ، والثاني الغموسُ، كما سيجيءُ.

---

(١) البخاري: باب لا تحلفوا بآبائكم، ٢/ ٩٨٣، مسلم: باب النهى عن الحلف بغير الله ٢/٤٦، سنن أبي داؤد: باب اليمين بغير الله، ٢/ ١٠٧، جامع الترمذي: باب في كراهية الحلف بغير الله: ١/ ٢٨٠، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، نصب الراية: ٣/٢٩٥، المؤطا للإمام محمد، ٣٢٨،

(٢) الكل في التبيين ٣/ ١٠٧

(٣) سقطت (الشرط) من: م

(٤) سمّيت غمواساً، لأنها تغمس صاحبا في الذنب ثم في النار، كما في التبيين: ٣/ ١٠٧

قوله: ماض كاذبا عمداً غموس.

في النهاية[١] ذِكرُ الماضي ليس على الشرط فإنّها يكون في الحال أيضا.

ذكر في الإيضاح[٢]، والتحفة: ''فهي اليمين على أمر في الماضي بتعمّد الكذب فيه.والله ما فعلتُ كذا، وهو يعلَمُ خلافَ ذلك، وعلى أمر للحال: نحو الله ما لهذا عليَّ دين وهو يعلم خلافه[٣]''.

وفي التحفة: وفي الحال: نحو والله أنه عمر و مع علم أنه زيد[٤] ونحوه.

وذكر في المبسوط[٥]: واليمينُ الغموسُ ليست بيمينٍ على الحقيقة؛ لأنّ اليمينَ عقدٌ مشروعٌ وهذه كبيرةٌ محضَةٌ، والكبيرةُ ضدّ المشروع، ولكنه سَمَّاه يميناً مجازاً، لأنّ ارتكابَ هذه الكبيرة[٦] باستعمال صورةِ اليمين، كما سَمَّى النبيُّ ﷺ بيع الحرّ بيعاً. مجازاً، لأن ارتكابَ تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع انتهى[٧].

قوله: مصطلح أهل الكلام.

وهو المصدرُ ويؤيِّدُه ما في الكافي.وهو الحلف على إثبات شيء أو نفيه في الماضي أو الحال بتعمُّدِ الكذب، ولا وجهَ عدولِ المصنف عن عبارة الهداية[٨] التي هي الظاهرة في أداء المقصود. وهي الحلف على أمرٍ ماضٍ، إلى فعل وترك مع الاحتياج إلى جواب والله إن هذا حجرٌ.

---

(١) الفتح ٤ / ٣٤٨

(٢) كذا في التبيين ٣ / ١٠٧

(٣) تحفة الفقهاء، كتاب الأيمان: ١/ ٢٩٤

(٤) تحفة الفقهاء: ١/ ٢٩٤

(٥) أي للسرخسي هكذا في حاشية شيخ الإسلام: ق: ١٢٩ (مخطوط)

(٦) في ، ن (تلك الكبيرة)

(٧) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٤٨

(٨) الهداية: ٢/ ٤٥٨

قوله: يقدّر كلمة كان أو يكونُ.

واعتُرِضَ عليه: أن المعنَى العقليَّ انتسابُ الخبر إلى المبتدإ، فلا حاجةَ إلى التقدير، وتوجيهُه أن المراد بالتقدير ليس التقديرُ في نظم الكلام بل باعتبار العقل في مفهوم الكلام؛ لأنَّ هذا حَجرٌ لا ينفكُّ عن تعقُّل الكون حَجراً، فتقدير الكون هو اعتبار التشبه[١] فاندفع ما يُقال.

قوله: يأثمُ به.

لقوله عليه السلام: اليمينُ الغمُوسُ تدع الديار[٢] بلا قع[٣] أي خالية عن أهلها وسُمِّيَتْ غموساً لغميسها صاحبها في الإثم ثم في النَّار، كذا في الكافي[٤]. ولا كفارة فيها إلا التوبةُ والاستغفارُ عندنا، وعند الشافعي فيه الكفّارة[٥].

قوله: يُرجَى عفوُه.

فإن قيل: فما معنى تعليقِ نفيِ المؤاخذة بالرَّجا وهو منصوصٌ عليه فيكون مقطوعاً به. قلنا: لأن في صورتها اختلافاً، فمذهبُ عائشة رضي الله تعالى عنها اللغوُ: ما[٦] يجرى على اللسان من غير قصد سواءُ كان في الماضي أو في المستَقْبَل. مثلُ أن يقول: لا واللّهِ، وبلى والله. وقد روى عن أبي حنيفة مثلُه، ومذهب ابنُ عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمينٍ كاذبةٍ وهو يرَى أنه صادِقٌ. وهذا يكون في الماضي والحال فلاحتمال أن [تكون[٧]] صورتُها خلافَ ذلك، علَّقَه بالرَّجا، يعنى يرجو أن تكون هذه

---

(١) في، ن: (التشبيه)

(٢) كذا في السلسلة الصحيحة للألباني: ٢/ ٧٠٩

(٣) قال الجوهري: البلقع والبلقعة: الأرض القفر التي لاشيء بها، صح: ٣/ ١١٨٨

(٤) كذا في التبيين: ٣/١٠٧

(٥) كذا في نور الأنوار: ٢٦٩، الدستور: ٣/٤٨٥

(٦) أي الذي.

(٧) التكملة من: الفتح.

الصورة هي التي لا يُؤاخَذُ بها، أو قال ذلك تعظيماً للأمر وإظهاراً للتواضُع، لأنه يذكر لذالك،كما يذكر للطمع، كذا في التبيين[١].

قوله: فلِمَ لم يذكره[٢] وهو من أي الأقسام.

قد مَرَّ من النهاية أن ذكر الماضي ليس على الشرط، فإن في التحفةِ، والإيضاح، والكافي: اليمينُ الغموسُ، كما يكون في الماضي يكون في الحال أيضا.

قوله: وهو أن الكلام يحصل أولا الخ.

واعترض عليه بأن هذا من تدقيقات[٣] الفلاسفة، ومبنَى الإيمان على العرف، وزمانُ الحلف في العرف بعض أجزاء الماضي، وبعض أجزاء المستقبل، كما هو معنى الحال عُرفاً ولغةً، مع أن وقوعَ الكلام في النفس أوّلاً مما لا دخلَ له هاهنا فإن اليمينَ ليس باعتباره[٤] بل باعتبار الخارج.

ثم اعلَم أن قوله[٥]: إنما لم يذكره لمعنًى أي لم يذكره صَريحا؛ لأن ما ذكَرَه يدل على أنه ذَكَرَه لكن معنًى، وكذا معنى قوله فيكون الحلفَ على الحال الحلف على الماضي.

قوله: إن حنث.

الحنث هو التحليفُ في اليمين. وأصلُه الإثمُ، كأنّه إذا وَقَعَ منه الحلفُ في اليمين، أثِم، لأنه هتكُ حرمة اسم الله، كذا قيل.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٠٨

(٢) أي الحلف على الحال.

(٣) هو إثبات المسألة بدليل دق طريقه لناظريه، تع: ٢٤

(٤) أي باعتبار وقوع الكلام في النفس.

(٥) أي قول الشارح عبيد الله بن مسعود.

قوله: ولو سهوًا أو كرها.

يتعلق بالفعلين[١] بعد هما لا بما قدّم على سبيل التنازع.

قوله: في الهداية.

الغرض منه أنما عَدَلَ المنصفُ عن عبارة الهداية[٢] الواقعة فيها ''المكره والناسى'' إلى[٣] ''السهو'' لأن حقيقةَ النسيان في اليمين لا يُتَصَوّر، وإن كان الحنثُ ناسِياً يُتصَوّرُ؛ لأن الفعلَ الحقيقيٌ لا يعدَمه النسيانُ.

ولهذا قال الزيلعي: '' المراد بالناسي في اليمين الخاطى؛ كما إذا أراد [أن][٤] يقول: أسقنى الماء فقال والله لا أشرَبُ الماء[٥]''. وأوّلَ ابن الهمام ''معنى النسيان: بأن تلَفّظ باليمين ذاهِلاً عنه ثم تذكّرَ أنه تلَفّظَ باليمين[٦]''.

قوله: والمراد بالناسى الساهي.

هذا التفسيرُ بحسب اللغة، وإن كانَ بحسب الاصطلاح بينهما فرقٌ[٧]؛ لأنَّ السهوَ

---

(١) أي حلف أو حنث. يعنى تجب الكفارةُ في كلّ حال عند الحِنث سواء كان كلُّ واحد من الحلف والحنث سهواً أوكرها، فهذا مُشتمل على صورِ ثلاثةٍ: أن يكون كلٌّ من الحلف والحنث سهواً أو كرها، وثانيها: أن يكون الحلفُ سهواً أو كرهاً والحنث عمداً أو طوعاً، وثالثُها عكسُه.

(٢) قال في الهداية: ''والُمكرَهُ والناسى سواءٌ'' . ٢/ ٤٥٩

(٣) تتعلق بعَدَل.

(٤) الزيادة من: ن، والتبيين

(٥) التبيين: ٣/ ١٠٩

(٦) الفتح : ٤/ ٣٥٢، وكذا في التبيين عن الكافي: ٣/١٠٩

(٧) قال الإمام أبو هلال العسكري: الفرق بين النسيان، والسهو: أنّ النّسيان إنما يكون عما كان، والسهو يكون عما لم يكن تقول: نسيت ما عرفته، ولا يقال سهوتُ عما عرفته، وانما تقول: سهوتُ عن السجود في الصلاة، فتجعل السهو بدلا عن المسجود الذي لم يكن، والسهو والمسهو عنه يتعاقبان، وفرق آخر أنّ الإنسان إنما ينسى ما كان ذكراً له، والسهو يكون عن ذكر وعن غير ذكر؛ لأنّا خفاء المعنى بما يمتنع به إدراكه، وفرق آخر: وهو أنّ الشيء الواحد محال أن يسهى عنه في وقتٍ ولا يُسهى عنه في وقت آخر، وانما يُسهى في وقت آخر عنه مثل، ويجوز أن يُنسى الشيءُ الواحد في وقت، ويذكره في وقتٍ آخر، كذا في الفروق اللغوية: ٧٨

ما يَتَنبَّه[١] بخلاف النِّسيان فإنه أشَدُّ بل الخَطَاء أيضا داخلٌ تحتَه في عبارة الفقهاء، كذا قال أحمد التفتازاني[٢].

قوله: تجبُ الكفارةُ بالحنث كيف ما كان.

دفعُ ما يقال: إن الحكمة في الكفارة رفعُ الذنب، وليس الذنب للمكرَه والمغمى عليه. والمجنون. وحاصلُ الجواب: أن الحكم يُدَارُ على دليله وهو الحنثُ لا على حقيقةِ الذنب، كما أدير الحكمُ على السفر لا على حقيقة المشتقة، كذا في التبيين[٣].

في ما يكون يميناً وما لا يكون يمينا

قوله: والقسمُ بالله أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم.

في الكافي: وجميعُ أسماءِ الله تعالى في ذلك سواءٌ، تَعَارَفَ الناسُ الحلفَ به أو لم يَتَعَارفُوا هو الظاهرَ من مذهبِ أصحابنا، وهو الصحيحُ؛ لأن اليمين باسم الله تعالى ثَبَتَ بقوله ﷺ: ''فمن كان منكم حالِفاً فليحلِفْ بالله أو لِيَذَر[٤]'' والحلفُ بسائر أسمائِه حلفٌ بالله. وما ثَبَتَ بالنص أو بدلالة النص لا يُرَاعَى فيه العرفُ وقال بعضُ أصحابنا: كل اسمٍ لا يسمَّى به غيرُ الله كالله[٥]، والرحمن فهو يمينٌ، وما يسمّى به

---

(١) هذه العبارة ناقصة، لأنّ في حاشية شيخ الإسلام التفتازاني: السهو ما ينبّه صاحبُه بأدنى تنبيه. بخلاف السهو.

(٢) حاشية شيخ الإسلام التفتازاني، ق: ١٣٠، (مخطوط)

(٣) التبيين: ١٠٩/٣

(٤) مرّ تخريجُه في حاشية رقم: ٨

(٥) سقطت لفظة (كالله) من: ن

غيرُ الله تعالى كالحليم والعليم والقادر. فإن أراد به يميناً فهو يمينٌ، وإلا لا[١]، ومعنى الكلام أن الحلف بذات الله تعالى أو بصفتِه تعالى في ضمن الأسماء إلا باسمه. فلو قال: بسم الله، المختار أنه لا يكون يميناً، كذا في فتح القدير[٢].

قوله: والقرآن.

إلا إذا كان اليمينُ به متعَارفا، فيكونُ يمينا، كما هو قولُ الأئمّة الثلاثة. وأما الحلف بكلام الله تعالى فيَجِبُ أن يدُورَ مع العرف، كذا قاله ابن الهمام[٣] [و][٤] في التبيين، ولو قال وعِلمُ الله لا يكون يميناً لعدم العرف[٥].

قوله: وإن لم يقل بالله.

وإنما كان يميناً وإن لم يقل بالله، لأن هذه الألفاظ مُستَعْمَلَةٌ في الحلف: أما الأوّل فلقوله تعالى: ﴿إذ أقْسَمُوا لِيَصرمُنَّها مُصبحين[٦]﴾ وأما الثاني: لقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُوْنَ بالله ما قَالوا[٧]﴾ وأما الثالث فلقوله تعالى حكاية عن المنافقين: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إنَّكَ لَرَسُول الله[٨]﴾ ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أيمانَهم جُنَّةً[٩]﴾، فدلّ أن ذكر الاسم ليس بشرطٍ، وقال زفر: لا يكون يميناً إلا إذا قال بالله.

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٠٩

(٢) الفتح: ٤/ ٣٥٤

(٣) الفتح: ٤/ ٣٥٦

(٤) التكملة من: ن، وسقطت (و) من: الأصل ،و،م

(٥) التبيين: ٣/ ١١٠

(٦) القلم/ آية: ١٧

(٧) التوبة/ آية: ٧٤

(٨) المنافقين/ آية: ١

(٩) المجادلة/ آية: ١٦

قوله: وسوكند ميخورم بخدا يكون يمينا.

لأنه للحال. ولو قال: سوكند خورم، قيل: لا يكون يميناً؛ لأنه وعد، كذا في الكافي[١].

قوله: وقد قيل: إنه جمعُ يمينٍ.

و هو مذهب الكوفيِّين، وحذفُ الهمزة في الوصل تخفيف[٢] وكذا[٣] حُذِفَ النون فقالوا أيمُ الله.ربما حذَفُوا الياء أيضا فقالوا: أمُ الله، وربما أبقَوا الميمَ وحدَها مضمومةً ومكسورةً فقالوا أم الله، و ربما قالوا: مَنُ الله،ومَنِ الله، ومَن الله بالكسر،والضم ، والفتح وعند البصريين ليست جمعا، والهمزةُ للوصل،والجمعُ لا يجوزُ أن يُخَفَّفَ حتى يَبقَى[٤] على حرف، واختارَ الزجاجُ[٥]، وابنُ كيسانَ[٦] قولَ الكوفيين. وقالا إنما خُفِّفَتْ[٧] همزتُها وطُرِحَتْ في الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتي على أفعل، كذا في الزيلعي[٨].

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١١٠

(٢) التصويب من التبيين، وفي الأصل : (تخفيفا)

(٣) سقطت (كذا) من: م

(٤) في، ن: (ينفى)

(٥) هو الإمام في العربية أبو إسحاق الزجاج البصري، النحوي صاحب كتاب معاني القرآن وكان أبو على الفارسي أحد تلامذة الزجاج وتوفي الزجاج يوم الجمعة في جمادى الآخرة سنة إحدى عشرة وثلاث مائة. التهذيب القسم الأول : ٢/ ١٧٠

(٦) هو محمد بن إبرهميم بن كيسان (أبو الحسن) أديب، نحوي، لغوي، من تصانيفه المهذب في النحو، غلط أدب الكاتب، واللامات ، معاني القرآن ،وغريب الحديث توفى سنة٩١٢م، كذا في المعجم: ٨/ ٢١٣،الكشف: ٢/ ١٩١٤

(٧) التصويب من التبيين، وفي الأصل: (خفف) وأيضا في الأصل تكرار (إنماخفف)

(٨) التبيين: ٣/ ١١٠

قوله: يُكفّر فيهما.

لأنه لما أقدَمَ عليه،وعنده يكَفُرُ فقد رضى بالكفر، وقال الشافعي: لا يكون يمينا؛ لأنَّه تعليقُ المعصية بالشرط، كما قال: إن فعل كذا، فهو زانٍ أو شاربُ خمرٍ، ولنا ما روى عن ابن عبّاس : أنه قال: ''من حَلَفَ بالتهوُّدِ والتنصُّر فهو يمين'' كذا في الكافي[١].

قوله: وحقا.

في التبيين: لو قال: وحقا: بأن قال حقّا عليّ أن أعطيك كذا ونحوه، كذا قاله ابن الهمام[٢]، لا يكون يميناً؛ لأنَّ المنكَر يُرَادُ به تحقيقُ الوعد فكأنَّه قال: افعل، كذا حقيقة لا محالة[٣].

في الجامع: وقد اختلف المشائخ فيه ومعناه لا محالة[٤]، كما في المحيط، في النظم[٥] أنه ليس بيمين عند المتقدّمين وأكثر المتأخرين.وفي المضمرات: الصحيح أنه ليس بيمين[٦]. وفي فتاوى قاضيخان: الصحيح أنه إن أراد به اسمَ الله يكون يميناً[٧]، وفي فتح القدير: وما نقل عن إسماعيل الزاهد، والحسن أبي المطيع[٨]: أنه يمين؛ لأنه لم يضفه إلى الله تعالى فصار كالحق مردود[٩] بأنّ المنكّر ليس من أسماء الله تعالى[١٠].

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/١١١
(٢) الفتح: ٤/ ٣٥٨
(٣) التبيين: ٣/ ١١١
(٤) الجامع: ١/ ٤١٥
(٥) سقطت (في النظم) من: م
(٦) كذا في الجامع عن المضمرات: ١/ ٤١٥
(٧) قاضيخان : ٢/ ٢٨٠
(٨) في الفتح: الحسن بن أبي المطيع
(٩) هذا خبر ''ما نقل''
(١٠) الفتح: ٤/ ٣٥٨

قوله: وحقّ الله.

في الكافي: ولو قال: وحقِ الله، لم يكن يميناً عند أبي حنيفة؛ وروايته عن أبي يوسف؛ وعنه أنه يمين؛ لأنّ الحقّ من صفات اللّه تعالى فكأنّه قال واللّه الحقّ.

ولهما أنّ الحقّ إذا أضِيفَ إلى الله تَعَالى يُرادُ به الطاعاتُ فقد قِيل رسولُ اللّه ﷺ: ما حقُّ الله على عباده؟ قال: أن لا يشركوا باللّه شَيْئاً ويَعْبُدُوه ويُقِيْمُوا الصلاةَ، ويُؤتُوا الزكاةَ[١]. والحلفُ بالطاعات لايكون يميناً؛ لأنه غيرُ الله، بخلاف ما قال والحقّ؛ لأنه من أسماء اللّه تعالى: قال اللّه تعالى: ﴿إنَّ اللّهَ هُوَ الحقُّ المبين[٢]﴾

قوله: وحرمته.

الحرمة اسمٌ من الاحترام. وهو ما يَحْرُم تركُه، كذا في الجامع[٣].

قوله: وسوكند خورم بخدائى يا بطلاق زن.

الأظهر بكلمة أو مكان يا إلا إنه رَاعَى تناسُبَ الطرفين.

قوله: أو لعنة الله.

وهي إبعاده من رحمته في الدنيا بانقطاع التوفيق، وفي العقبى بالابتلاء بالعقوبة، كما في المفردات[٤] وهذا في حقِّ الكُفّار.وأمّا في حقِّ المؤمنين فإسقاطهم عن درجة الأبرار ومقام الصالحين، كما في كراهة الكرماني[٥].

---

(١) البخاري، كتاب الرقاق: باب من جاهد نفسه في طاعة الله تعالى: ٢/ ٩٦٢، مجمع الزوائد: ١/٥٠

(٢) النور/ آية: ٢٥

(٣) الجامع: ١/ ٤١٥

(٤) مفردات ألفاظ القرآن: كتاب اللام: ٤٥١

(٥) كما في الجامع عن الكرماني: ١/٤١٦

قوله: أو آكلُ الربوا.

أو ميتةٍ أو خنزير لا يكون قسما، والفرقُ بين هذه الشرطيات وبين شرطية إن فَعَل كذا فهو كافر، أن[1] الكفر مما لم يسقُطْ حرمتُه بحالٍ بخلاف هذه الأشياء فإنَّ حرمتَها يسقُط عند الضرورة فكل ما هو حرام مُؤبَّدٌ فاستِحلالُه مُعلَّقاً بالشرط يمينٌ وإلا لا.

قوله: وحروفُ القسم: الواو، والباء، والتاء.

إنما قَدَّمَ الواوَ لكثرة استعمالها وإلاّ فالأصلُ في باب القسم الباءُ تدخُل عَلى الظاهر والمضمَر ويجوزُ إظهارُ الفعل معها بخلاف الواو فإنّها تدخُل على المظهَر فقط. ولا يجوز إظهارُ الفعل معها لا تقول: أحلِف واللّهِ، كما تقول أحلف باللّه : كما في التبيين[2] وغيره.

قوله: وتضمر كالله أفعله.

لأنَّ حذفَ الحرف مُتَعَارفٌ بينهم اختصاراً، ثم إذا حُذِفَ الحرف ولم يُعَوَّض هاءُ التنبيهِ ولا همزةَ الاستفهام ولا يُجْعَلَ ألفُ الوصل قطعِيًّا[3] لم يَجُز الخفُض إلاّ في اسم اللّه تعالى بل يُنصَبُ بإضمار فعلٍ أو يُرفعُ على أنّه خبرُ متبدإ مُضْمَرٍ إلاّ في اسمين فإنه التُزِمَ فيهما الرفع وهما أيمَنُ اللّه ولعَمرُ اللّه، كذا في التبيين[4]. وقال في الجامع عن الكشف والرضى: إن الإضمارَ للحرف الأصلي من الباء لا غير[5].

(١) خبر ''و الفرق''

(٢) التبيين: ٣/ ١١١

(٣) سقطت (قطعيًا) من: ن

(٤) التبيين: ٣/ ١١٢

(٥) كذا في الجامع عن الكشف: ١/ ٤١٦

وقال ابن الهمام: '' والأولى في الرفع كونُه على إضمار خبرٍ؛ لأنَّ الاسمَ الكريمَ أعرفُ المعارف فهو أولى بأن يكون مُبتَدأ، والتقديرُ الله قَسمِي لأفعلنّ غير أن النصب أكثرُ في الاستعمال وأما الجرُّ فلا شَكَّ أنه بالحرف المُضمر، والفرقُ بين الإضمار والحذف أن الإضمار يَبْقَى أثرُه بخلاف الحذف. فينبغي أن يكون [في][1] حالة النصب الحرف محذوفاً. وقول صاحب الهداية ثم قيل: يُنصَبُ بنزع الخافِض، وقد قيل يُخفَضُ فتكون الكسرةُ دالّةً على المحذوفة ظاهرٌ[2] في نقل الخلاف في ذلك[3].

(١) الزيادة من الفتح.

(٢) خبر '' قول صاحب''

(٣) الفتح: ٤/ ٣٥٧

في كفارة اليمين

قوله: كما مرّ في الظهار.

التنبيهُ في قدر الطعام لا في العدد، أي كالإطعام[١]، والتحرير في الظهار، وقد بيَّنَ هنا.

قوله: يستر عامة بدنه.

وهو بيانُ أو أدنى في الكِسوَة فلا يجوز الأقلُّ منه فلم يَجُزِ السراويلُ. وهذا عندهما. والمروى عن محمد: أن أدناه ما تجوزَ به الصلاةُ حتى يجوزَ السراويلُ عنده،لأنه لاَبسٌ شَرعاً. إذ الواجب عليه سترُ العورة، وقد أقامه، ولا يجوزُ للمرأة ذلك العذر، والصحيح الأول؛ لأن لابسَه يُسمَّى عُريَاناً في العرف، وهو[٢] المعتَبَرُ في المطلقات. وذلك قميص وإزار، ورداء، ولكن مالا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة. ولا يجوز الجمعُ بين الكسوة والإطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز فيه الإطعامُ، والصومُ، والهدى.

ثم اعلَم أنَّ كلمةَ أو للتخيير. وكان الواجبُ أحدَ الأشياءِ الثلاثة، كذا في التبيين[٣]. وللعبد الخيار في تعيين أيِّهما شاء. قاله ابن الهمام[٤]: فإذا أتى بواحد معين فلم يَجِب الكلُّ على سبيل البدل فإذا أتَى بواحد سَقَطَ الباقى، فعند الجمهور إذا أتى بالكل كان الواجبُ واحداً وهو أعْلاَها قيمةً. ولو تركَ الكلّ كان مُعَاقَباً بواحد هو أدناها

---

(١) إطعام ستين مسكيناً وتحرير رقبة.

(٢) العرف.

(٣) التبيين: ٣/ ١١٢

(٤) الفتح: ٤/ ٣٦٥

قيمةً. وأما عند غيرهم إذا [أتى][(١)] بالجميع يُثاب ثوابَ الجميع. ولو ترك يُعاقَبُ على ترك الجميع. وتمامه في الكشف، كذا في الجامع[(٢)].

وقال في فتح القدير: ''إذا تعدّدَ اليمينُ بغير الواو فهو يمينٌ واحِدٌ اختلف اللفظ نحو واللهِ الرحمنِ، أو لم يَخْتَلِفْ: نحو واللهِ، اللهِ وكذا بلا اختلافٍ مع الواو، نحو: والله، والله، وإن كان بالواو[(٣)] في الاختلاف نحو: والله، والرحمن تعدَّدَتِ اليمينُ، وكذا بواوين مع الاتحاد[(٤)] نحو: والله، و والله، فتعدَّدَتِ الكفارةُ هذا كلُّه ظاهِرُ[(٥)] الرواية، وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: أنَّ عليه في المُختلفة[(٦)] مع الواو كفارة واحدةً؛ لأنَّ الواو الكائنةَ بين الأسماء للقسم لا للعطف[(٧)]، وبه أخَذَ مشائخ سمرقند[(٨)] وأكثرُ المشائخ على ظاهر الرواية[(٩)].

وروى ابنُ سماعةَ عن محمد في الواوين وغيره كفّارةً واحدةً مطلقا. هذا قبل ذكر جواب القسم، أما لو قال: والله لا أفعل كذا، ثم أعَادَ بعينه؛ كفارتان.

---

(١) التكملة من: ن وسقطت لفظة (أتى) من الأصل.

(٢) الجامع: ١/ ٤١٧

(٣) في الفتح: (بواو)

(٤) في ن، و، م: (اتحاد) من دون الألف واللام.

(٥) وهو كل ما روى في الكتب الستة للإمام محمد أي المبسوط، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والزيادات، والسير الصغير، والسير الكبير، كذا في الجواهر المضيئة: ٢/ ٥٦٠

(٦) في الأصل (المحـلعة) من دون النقاط.

(٧) التصويب من الفتح، وفي الأصل: (للعفف)

(٨) بفتح أوله، وثانيه، يقال لها بالعربية سمران، بلد معروف، مشهور وقيل: إنه من أبنية ذي القرنين بما وراء النهر، قال أبو عون: سمرقند في الإقليم الرابع، كذا في المعجم: ٣/ ٢٤٦. أي معجم البلدان للحموي.

(٩) انتهى قول ابن الهمام في الفتح: ٤/ ٣٦٤

وروى الحسن ''أنه إن نَوَى بالثاني الخبر عن الأول صُدِّقَ دِيانَةً'' فمافي الجامع عن الكشف: ''إن الكفَّارةَ لم تَتَدَاخل بالإجماع فاليمينُ إذا تعدَّدَتْ، تعدَّدَتْ الكفارةُ[١]'' ظاهر[٢] في ما بعد الجواب وأما قبلَه فقد مرّ الاختلاف[٣].

قوله: وقتَ إرادة الأداء.

أي وقتَ التكفير لا وقتَ الحنث، كما هو مذهب الشافعيِّ، وعندنا المعتَبَر في اليسار والإعسار وقتُ التكفير حتى لو حَنِثَ وهو مُوسِر ثم أعسِر وأرادَ التكفيرَ جاز له التكفيرُ بالصوم عندنا وبعكسه، لا يجوزُ وعنده على العكس، كذا في الزيلعي[٤]. لكن ''لو صَامَ يومين ثم وَجَدَ ما يُطْعِمُ أو يكسُو،لم يَجُز الصومُ وعليه كفَّارةُ الطعام أو الكسوة[٥]'' كما نقل عن المبسوط[٦] حاجى أبو القاسم.

قوله: فلا يكون اليمينُ سبباً لها.

لأنّ أدنى مراتِبِ السبب أن يكونَ مُفضِياً إلى الحكم طريقاً له[٧]. واليمينُ مانِعةٌ من الحنث مُحَرِّمةٌ له فكيف يكون سَبَباً له. ولهذا لا يَجِبُ إلا بعد انتقاض تركيبِ اليمين بالحنث.ويَسْتَحِيْلُ أن يقال في شيء: إنه سببٌ لحكم لا يثبت ذلك الحكمُ إلا بعد انتقاضه، كذا في الزيلعي[٨].

---

(١) الجامع: ١/ ٤١٧

(٢) رفع بالخبر والمبتدأ: ''فما في الجامع''

(٣) أي قُبيل هذا في نفس القول.

(٤) التبيين: ٣/ ١١٣

(٥) وهو منقول عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضى الله تعالى عنهما كما في المبسوط للسرخسي،كتاب الأيمان، الجزء الثامن: ١٤٤

(٦) المبسوط للسرخسي الجزء الثامن: ١٤٥

(٧) كما في نور الأنوار ،بحث الحقيقة والمجاز: ١٠٦

(٨) التبيين: ٣/ ١١٣

قوله: وخلاف الشافعي في الكفارة الماليّة.

يعني عند الشافعي يجوزُ تقديمُ التكفير بالمال على الحِنث دون تقديمِ التكفير بالصوم، لأن سببَ وجوب الكفارة اليمين؛ لأنّها تُضافُ إلى اليمين فيُقَالُ كفارة اليمين والواجباتُ تُضَافُ إلى أسبابها. ولا يلزم تعجيلُ البدني؛ لأن الوجوبَ حاصل بالسبب، ووجوب الأداء متراخٍ[١] إلى الشرط، والمالُ يحتمل الفصلَ بين وجوبه ووجوب أدائه. وأمّا البدنيُّ فلا يحتمل الفصل؛ لأن الواجب فعل، والفعل لَمّا وَجَبَ، وَجَبَ أداؤه إذ الصوم هو الأداء بعينه، بخلاف المالِيِّ؛ لأنَّ المالَ مع الفعل متغَايرَان فجاز أن يتَّصِفَ المالُ بالوجوب ولا يثبُت وجوبُ الأداء. ألا تَرَى أنَّ الثمَنَ يَجِبُ بمجرّد البيع. ولا يَجِبُ الأداءُ ما لم يُطَالَبْ وكذا في الديون المؤجَّلَة يَجِبُ المالُ ولا يَجِبُ أداؤه كذا في التبيين[٢]، والكافي.

قوله: المال غير مقصود في حقوق الله تعالى.

لأن حقَّ الله تعالى في المال فعل الأداء. والمالُ آلتُه، وإنما يُقصَدُ عينُ المال في حقوق العباد لحاجتهم إليه. وذهب جماعةٌ من السلف إلى التكفير قبل الحنث مُطلقاً. صوماً كان أو مالاً. وهو ظاهر الأحاديث[٣] التي يُسْتَدَلُّ بها على التقديم، كذا في فتح القدير[٤].

قوله: على ما حققناه في شرح التنقيح في التوضيح.

وقد يوجد نفسُ الوجوب[٥] بدون وجوبِ الأداء، كما في المسَافر والمريض ، فإن

---

(١) في التبيين: (مُتراخٍ عنه بالشرط)

(٢) التبيين: ٣/ ١١٣

(٣) منها قولُ النبي صلى الله عليه وسلم: إذا حَلَفتَ على يمين فكفِّر عن يمينك ثم ائت الذي هو خيرٌ رواه النسائي كما في التبيين: ٣/ ١١٣

(٤) الفتح: ٤/ ٣٦٨

(٥) الفرق بين نفس الوجوب، ووجوب الأداء: إن الأول هو اشتغال ذمة المكلَّف بالشيء، والثاني هو لزوم تفريغ الذمة عما تعلّق بها كما في التوضيح: ٤٣١

لزومَ وجود الحالة التي هي الصومُ حاصل؛ لأنَّ ذلك لزومٌ باعتبار أنّ السببَ داعٍ إليه، والمحلُّ هو المكَلَّفُ صالِحٌ لهذا فلو لم يحصل ذلك اللزومُ، لم يكن السببُ سَبباً لكن لا يَجِبُ إيقاعُه وقال صاحبُ التلويح: وفيه نظر؛ لأنه إن أريد بلزوم وجود الحالة المخصوصة عقيبَ السبب لزومُ وجودها من ذلك الشخص كالمسافر[١] والمريض، مثلاً، فلزومُ فعل الختياريّ منَ الشخص بدون لزومِ إيقاعِه ليس بمعقولٍ بل لزومُ الوقوعِ عنه في تلك الحالة ليس بمشروعٍ وبعدَها، كما يَلزم الوقوعُ يلزَمُ الإيقاعُ، وإن أريدَ وجود تلك الحالة في الجملة، فهذا ما ذهَبَ إليه جَمْهُورُ الشافعية[٢]، وإنما يَتَوَقَّفُ على[٣] وجوبٍ في الجملة بأن يَلْزَمُ وقوعُ الفعل من شخص بإيقاعه إياه فلم يثْبُتْ وجوبٌ بدون الأداء[٤].

وفي فتح القدير: ''ويدخل فيه تركُ الفرض أيضا، وفي الحلفِ بشيء غيره أولى منه كالحلف على ترك الوطي أربعةَ أشهر، أو نحوه[٥] فالحنث أفضل؛ لأن الرفق أحسنُ، وكذا إذا حَلَفَ ليضرب عبدَه؛ لأنَّ العفوَ أفضلُ. والحلفُ على شيء هذه[٦] مثلُه كالحلف أن لا يأكُلَ هذا الخُبزَ، أو لا يلبس هذا الثوب، فالبرُّ في هذا أولى، ولو قال قائل: هذا واجب لقوله تعالى: ﴿واحْفَظُوا أيْمَانكم[٧]﴾ على ما هو المختار في تأويلها[٨] أنه البرُّ فيما أمكن فيها لوسعه ذلك.''

(١) في التلويح: (كالنائم) بدلا من: كالمسافر: ٤٣٢

(٢) مذهبهم: إن القضاء قد يكون بدون سابقة الوجوب على ذلك الشخص.

(٣) في التلويح: (على سبق وجوب)

(٤) كذا في التلويح: ٤٣٢، علما بأن التوضيحَ والتنقيح كلاهما لعبيد الله بن مسعود والتلويح للتفتازاني عليهما

(٥) هذا من الفتح، وفي ن، (نحوها) وفي الأصل (نحو) من دون الضمير

(٦) هكذا في الأصل .و: ن. لكن في الفتح: (على شيء وضدّه مثله)

(٧) المائدة/ آية: ٨٩

(٨) انتهى قول ابن الهمام في الفتح: ٤/ ٣٧٠

قوله: حنث وكفر[١]**.**

أي يَجِبُ عليه أن يحنث؛ لأن البر معصيةٌ، والامتناعُ عن المعصية واجبٌ لا يقال: الحنث معصيةٌ أيضا لهتك[٢] حُرمة اسم الله؛ لأنّا نقول هذه معصيةٌ رخصت في الشرع؛ لقوله عليه السلام: ''لا نذرَ ولا يَمِيْنَ فيما لا يملكه ابن آدم ولا في معصيةٍ ولا في قطيعةٍ رحم'' رواه النسائي[٣] و أبوداؤد[٤]، وهو مَحْمُولٌ على نفي الوفاء بالمحلوف عليه، وما ذكَرْنَا من المعاصى ليس بمرخّص شرعاً، فكان حكم المرخص أخفّ.كذا في التبيين[٥] والكافي.

قوله: ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلما.

حتى لو حَلَفَ الكافرُ بالله، ثم حنث حال كفره أو بعد إسلامه، لم يكن عليه كفارةٌ عندنا، وقال الشافعي تجب عليه الكفارة وإن حَنَثَ كافراً؛ لأن اليمينَ يَنْعَقِدُ للبر، وهو أهلٌ له؛ لأنَّ البرّ يَتَحَقَّقُ ممن يَعْتَقِدُ تعظيم حرمة اسم الله تعالى، فيحمله اعتقاده على البرّ، ولهذا يَسْتَحْلِفُ في الدّعاوى، والخصومات.

ولنا قوله تعالى: ﴿فقَاتِلُوا أئمَّةَ الكُفْر إنَّهُمْ لا أيْمَانَ لَهُم[٦]﴾ ولأنهم ليس بأهل لليمين؛ لأن المقصود منها البرُّ تعظيما لله تعالى. والكافر ليس من أهله؛ لأنه هاتك حرمة اسم الله تعالى بالكفر، والتعظيم مع الهتك لا يَجْتَمِعَان والبر لا يتحَقَّقُ إلا من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات؛ لأنَّه أهلٌ لمقصوده وهو النكول والإقرار،

---

(١) أي أدّى الكفّارة.

(٢) قال الجوهري: الهتك: خرق الستر عما وراءه. صح: ٤/ ١٦١٦

(٣) النسائي: باب اليمين في ما لا يملك: ٢/ ١٤٤

(٤) أبوداؤد، باب النذر فيما لا يملك: ٢/ ١١٤، جامع الترمذي: باب لا نذر فيما لا يملك ابن آدم: ١/ ٢٧٩، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) التبيين: ٣/ ١١٤

(٦) التوبة / آية: ١٢

وليس بأهل للكفارة؛ لأنَّهَا عبادةٌ ستارةٌ للذنب، وهو ليس بأهل لأداء العبادات؛ لأنها سبب الثواب، وهو ليس من أهله، كذا في الكافي والزيلعي[١].

قوله: ومن حرّمَ ملكه لا يحرّمْ.

أي من حَرَّمَ على نفسه شيئاً مما يَمْلِكُه، كهذا الثوب عليّ حرامٌ، أو هذا الطعامُ. أو هذه الجاريةُ أو الدابَّةُ عليّ حرامٌ، لم يصر محرما عليه لذاته؛ لأنه قلب المشروع، وتغييرُه. ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هُوَ المتصرّف في ذلك بالتبديل.

قوله: وإن استباحه كفر.

إي إنَّ عامل به معاملة المُباح يعني أقدَم[٢] على ما حرّمه يلزمه كفارةُ اليمين؛ لأنه يَنْعَقِدُ به يميناً فصَارَ حَراماً عليه لغيره، وقال الشافعيّ: لا كفارة عليه؛ لأنّه قلب المشروع على ما ذكرنا[٣] فلا يَنْعقِدُ به اليمينُ إلا في الْجَوَارى والنساء؛ لأنَّ المشروعَ ورد به في الجوارى. والنساءُ في معناها فيُقْتَصَرُ على مورده ولنا أن التحريمَ لما صَارَ يميناً في الجوارى. صار في جميع المُباحات أيضا يميناً دلالةً إذ لا فرقَ بين مُباح ومباح، كذا في التبيين[٤]؛ ولأنَّ العبرةَ لعموم اللفظ، لا لخصوص السبب وهو قوله تعالى: ﴿مَا أحلّ اللهُ لَكَ[٥]﴾

وقد يدفع إنَّ المرادَ به خصوص ما وَقَعَ تحريمُه أي لِمَ حرمت ما كان حلالاً لك ولذا قال: ﴿تَبْتَغِى مَرضَات أزواجِكَ[٦]﴾ وابتغاءُ مرضاتهن لا يتعلّق بعموم تحريمُ المباحات.

---

(١) التبيين: ٣/ ١١٤
(٢) في م: (إن أقدم)
(٣) أي في القول السابق المتصل.
(٤) التبيين: ٣/ ١١٥
(٥) التحريم/ آية: ١
(٦) نفس الآية.

والجواب: أنه، كما وردَ أنها نزلت في تحريم مارية[١] ورد أنها نزلت في تحريم العسل في الصحيحين عن عائشة[٢] رضى الله تعالى عنها كان عليه الصلاة والسلامُ ''يَمْكُثُ عنه زينبَ[٣] بنت جحش ويشرب عنده عسلاً فتَوَافقت أنا وحفصة[٤] أنْ أتَانَا فلتقل أي أجد منك ريح المغافير[٥] فدخل على إحدانا فقَالَتْ له ذلك فقال: لا بل شَرِبَت العسلَ عند زينب ولن أعود إليه'' فنزلت ﴿يَا أيُّهَا النبيُّ[٦] لِمَ تُحَرِّم[٧]﴾ وهذا أولى بالاعتبار؛ لأنه رواية صاحبته وحِيْنَئذ لا مانع من كون نزولها في الأمرين جميعا.

(١) هي سريّة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمّ ابنه إبراهيم أهداها له المقوقس ملك مصر، قدم حاطب بن أبي بلتعة سنة سبع من عند المقوقس بمارية رضى الله عنها وتُوُفّيت سنة ست وعشرة في خلافة عمر هكذا قاله الواقدي وخليفة.وأبو عبيد، التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٣٥٤

(٢) هي بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما،زوجة رسول الله ﷺوأمها أم رومان. أسلمت عائشة وهي صغيرة بعد ثمانية عشر إنسانا فمن أسلم تزوّجها النبي عليه السلام بمكة قبل الهجرة لسنتين، وبنى بها بعد الهجرة بعد منصرفه من بدر وهي من أكثر الصحابة رواية روى لها عن رسول الله ﷺألفان ومائتان وعشرة أحاديث.توفيت ليلة الثلاثا، لسبع عشرة خلت من رمضان سنة سبع وخمسين وصلى عليها أبو هريرة ﷺ واجمع على جنازتها أهل المدينة، التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٣٥٢

(٣) هي زينب بنت جحش بن رثاب الأسدية وأمها أميمة بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ ، وكانت زينب قديمة الإسلام ومن المهاجرات مع رسول الله ﷺ تزوجها رسول الله ﷺ في سنة خمس من الهجرة، وتوفيت سنة عشرين. التهذيب ، القسم الأول: ٢/ ٣٤٤

(٤) هي أمُّ المؤمنين حفصة بنت عمر رضى الله عنهما، تزوّجها رسول الله ﷺ سنة ثلاث من الهجرة، وتُوُفّيَت حفصة في شعبان سنة خمس وأربعين، روى لها عن رسول الله ﷺ ستون حديثاً، التهذيب ، القسم الأول : ٢/ ٣٣٨

(٥) جمع المغفر: شيء لاصق قال الجوهري: قد أغفر الرمث إذا خرجت مغافيره كذا في صح: ٢/ ٧٧٢

(٦) التحريم/ آية: ١

(٧) النسائي:باب تأويل قوله تعالى يأيُّها النبيُّ لم تحرم : ٢/ ١٠٢البخاري: ٢/ ٧٢٩. مسلم: باب وجوب الكفارة على من حرّم امرأته ولم ينو الطلاق: ١/ ٤٧٨

وقوله تعالى: ﴿تَبْتَغِي مرضات أزوَاجك﴾ وإن كان ظاهراً في تحريم مارية؛ لأن مرضاتهن كان في ذلك لا في العسل فلا شكّ أنه أيضا في ترك شربه عند الضرورة. ولا يخفى الذي في الحديث الصحيح وهو قولُه عليه السلام: ''لَنْ أعود إليه''. وهذا ليس بيمين موجبٍ للكفارة عند[1] أحد فوجب الحكم بأنه كان منه ''عليه الصلاة والسلام'' مع ذلك القول قولٌ آخر لم يَرِدْ في تلك الرواية يثبُتُ به اليمين فجاز كونه قولَه والله لا أذوقُه وجَازَ كونُه لفظ التحريم، كذا في فتح القدير[2].

قوله: على أن اليمين إن كان على فعل وجودي.

لا بدّ أن يُخَصَّص بغير الأفعال المنهيّة لئلا يُشكَلَ بو الله أزني، ووالله لا أزني.

قوله: وكلُّ حِلٍّ عليّ حرام فهو على الطعام والشراب[3].

للعرف إلا أن ينوى غيرَ ذلك والقياسُ أن يحنَثَ عقيبَ الفراغ عن يمينه وهو قولُ زُفر لأنَّ كُلَّ للعموم، وقد بَاشَرَ فِعلا مُتباحاً بعد الفَراغ وهو التنفُّسُ أو النظرُ ونحوُهما. وجهُ الاستحسان: أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقُطُ اعتبارُه فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعارف، ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم. وإذا نواها كان إيلاءً وهذا ظاهر الرواية والفتوى على أنه تبينُ امرأته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وإن لم يكن له امرأة[4]. ذكرَ في النهاية

---

(١) هذا من الفتح وسقطت (عند) من الأصل.

(٢) الكل من الفتح: ٤/ ٣٧٢

(٣) هذا القول لا يوجد في شرح الوقاية أصلا أخذه من كنز الدقائق (كتاب الأيمان ١٦٦) لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله تعالى. جاء الشيخ القادري ساهيا لأنه كثير ما يقتبس من تبيين الحقاق شرح كنز الدقائق للزيلعي، قام في هذا المقام بالاقتباس من التبيين فتسامح فجاء بالشرح مع قول الكنز بدلا من شرح الوقاية ونصبه بعد ''قوله'' في موضع قول شرح الوقاية، كما هو واضح من التبيين: ٣/ ١١٥

(٤) الكل من التبيين: ٣/ ١١٥

معزيا إلى النوازل أنه يجب عليه الكفارةُ وكذا في قوله: حلال بروى حرام، واختلفوا في قوله: ''هر جه در دست راست كيرم بروى حرام'' في[١] أنه هل يُشترط فيه النية؟ والأظهر أنه يُجعل طلاقاً من غير نيةٍ للعرف، كذا في التبيين[٢].

وقال في الكافي وقال بعضُ مشائخنا لم يتَّضِح لي عرفُ الناس في هذا؛ فإنّ من لا امرأةً له يَحلِفُ به كما يحلف به ذُو الحَليلة. ولو كان العرفُ مستفيضاً في ذلك لما استَعمَله إلا ذو الحليلة[٣]. فالصحيحُ أن يقيِّد الجوابَ ويقول: إن نَوَى الطلاقَ يكون طلاقاً. فالاحتياطُ أن يَتَوَقَّفَ المرءُ فيه ولا يُخَالفُ المتقدِّمين[٤]. ولو قالَ: حلال الله على حرامٌ وله امرأتانِ يَقَعَ الطلاقُ على واحدةٍ وإليه البيانُ في الأظهر، كقوله: امرأتى طلاق وله امرأتانِ أو أكثر انتهى.

قوله: نحو لله على صوم هذا اليوم.

أو صوم الشهر، أو صدقةٌ، أو صلاةُ ركعتين، ونحوُه نحو للّه على حجٌّ أو عمرةٌ، أو اعتكاف، أو للّه على نذرٌ. وأراد شيئا بعينه، كالصدقة ونحوه مما هو طاعة مقصودةٌ لنفسها ومن جنسها واجبٌ، فعليه الوفاءُ بها. وهذه شروطُ لزوم النذر، فخَرَجَ النذرُ بالوضوء لكل صلاةٍ، فإنه لا يلزَمُ؛ لأنه غيرُ مقصودةٍ لنفسه، وكذا النذرُ بعيادة المريض، وقراءةِ القرآن، وصلاةِ الجنازة، وبناءِ المساجد، والسِّقاية،وعمارتِهما، وإكرام الإيتام، وزيارة القُبور، وزيارة قبر النبي ﷺ، وإكفانِ الموتى. وتطليق امرأته، وتزويج فلانة فإنه لم يلزم شيءٌ في هذه الوجوه؛ لأنه ليس من جنسها واجبٌ، كما في النظم،وفتح القدير[٥]، والجامع[٦].

---

(١) هي متعلق ب (واختلتفوا)
(٢) التبيين: ٣/ ١١٥،الفتح: ٤/ ٣٧٤
(٣) أي ذو المنكوحة.
(٤) كذا في الفتح: ٤/ ٣٧٤
(٥) الفتح: ٤/ ٣٧٤
(٦) الجامع: ١/ ٤١٩

قوله: أو معلقا بشرطٍ يريده.

أي يُريد لجلب مَنْفَعةً، أو دفع مضَرَّةٍ، كإن قدِم غائِبي أو شَفَى اللّهُ مريضى، أو ماتَ عدوّى فلله عليَّ صومُ سنةٍ أو عتقُ مملوكٍ، فوجد الشرطُ بأن قَدِمَ الغائب مثلاً، وفى بما نَذَرَ ولم يَخرُجْ عن العُهدة بالكفارة في هذه[1] بلا خلاف، كما في الجامع[2].

قوله: وبما لم يردْه.

أي نَذَرَ مُعَلّقا بشرط لم يُردْ وجودَه، كإن زَنَيتُ، أو إن شَرِبْتُ الخمرَ أو دخلتُ الدارَ، أو أكلّمَ مع فلان؛ فللّه على كذا، أو فاللّه على نذرٌ ففَعَلَ ذلك الأمر كما في الحدّاد[3] وَفَى بما نَذَرَ أو كفَّرَ كفّارة يمينه هو الصحيح، كما في المضمرات، وقال قاضيخان: به[4] أخذَ مشائخُ بلخ[5]، وبعض مشائخ بخارا[6]. في الكافي: وبه أفتَى إسماعيل الزاهدى، والإمام اسرخسي[7]، في الخلاصة: هو اختيار صدر الشهيد في فتاويه الصغرى، وبه يُفتى لكن الطلاقَ، والعتاقَ مستثنيان عن هذه القاعدة، كما قال أحمد بن يحى التفتازاني[8]. وكان أبو حنيفةَ أوّلاً يُلزم الوفاء، وهو ظاهر الرواية، فرَجَعَ عنه إلى التمييز المذكور قبل وقاته بتسعة أيام، كماَ قال أبو المكارم[9] في شرح

(١) في الجامع: (هذين) بدلا من: (هذه)

(٢) الجامع: ١/ ٤١٩

(٣) الجوهرة النيرة: ٢/ ٢٩٥

(٤) قوله (به أخذ مشائخ بلخ... إلى.... قال أحمد بن يحيى التفتازاني من: ن.

(٥) مدينة مشهورة بخرسان، في كتاب اللحمة المنسوب إلى بطليموس بلخ طولها مائة وخمس عشرة درجة، وعرضها سبع وثلاثون درجة، فهي في الإقليم الخامس، كذا في معجم البلدان: ١/٤٧٩

(٦) قاضيخان: ٢/ ٢٨١

(٧) كما في قاضيخان: ٢/ ٢٨١

(٨) حاشية شيخ الإسلام: ق: ١٣٠ (مخطوط)

(٩) أبو المكارم: ص: ٣٩٣ (مخطوط)

المختصر: ''لأنّ فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذرٌ فيَتَخيّر ويُميل إلى أي الجهتين شاءْ''، كما في الهداية[١].

قوله: ففيه معنى اليمين.

وهو المنع أي إيجاب الشرط، وفيه أن اليمين، كما يكون للمع يكون للحمل، نحو إن دخلتَ مكةَ فأنتَ حرٌّ فلم يختص معناها بما لا يُرادُ وجودُه. فالفرقُ بين الشرطين تحكّم[٢]، وجه ما قرَّره ابنُ الهمام: إنه إذا لم يُرد وجودَ الشرط يُعلَم أنه لم يرد وجودَ المنذور حيثُ جَعَلَه مانِعاً من فعل ذلك الشرط؛ لأن تعليقَ النذر على ما لا يريدُ وجودَه بالضرورة يكون لمنعٍ[٣] عنه بخلاف الشرط الذي يريد وجوده؛ لأنه كان مريداً تحقُّقَ النذر و وجودَه فكان النذرُ في معنى المنجزُ فيَنْدَرجُ المعلّقُ في حكمه وهو وجوبُ الإيفاء[٤].

قوله: لأن التخيير تخفيف.

أجيبَ بأن التخييرَ لأجل أنّ الكلامَ يَحْتَمِلُ المعنيين، لا لأجل التخفيف وفيه أن مرادَ الشارح أن التخيير مُسْتَلزمٌ للتخفيف وهذا لا يدفعه.

ويُمكِنُ أن يجابَ عنه: بأنه لا دخلَ لخصوص الفعل في التخيير. وإنما نَشَأَ ذلك عن التعليق بشيءٍ لا يُريدُه حراماً أو حلالاً وفُرِّقَ بين كون الحرام لغير المرادِ وبين الحرامِ نفسِه، فإنّ كونَ الحرام نفسه لا[٥] يُوجبُ التخفيفَ لا[٦] يستلزمُ كَونَ الحرام الغير المراد وجودُه ل[٧]ا يوجبُ التخفيف فتأمل.

---

(١) الهداية: ٢/ ٤٦٣

(٢) في ، م: (بحكم)

(٣) هذا من الفتح وفي الأصل (منع) من دون اللام.

(٤) الفتح: ٤/ ٣٧٦

(٥) خبر ''كون''

(٦) خبر ''إن''

(٧) خبر ''كون''

قوله: ومن وصل إن شاء الله تعالى بحلفه، بطل.

وكذا إذا نَذرَ وقال: إنشاء الله متّصلاً لا يلزمه شيءٌ. قال موسى عليه السلام: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا[١]﴾ ولم يصبر[٢]، ولم يُعاتب على ذلك، ولم يعدَّ مخالفَ الوعد. وشرطُه: أن يكون موصولاً، لأنّه بعد الانفصال رجوعٌ، ولا رجوعَ في الأيمان وعن ابن عباس [رضى الله تعالى عنه[٣]] إنّه كان يجوّز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى: ﴿واذكُرْ رَبَّكَ إذا نَسِيْتَ[٤]﴾ أي إذا نَسِيتَ الاستثناءَ موصولاً فاستثنِ مفصولاً. وهذا القولُ يؤدّى إلى أن يكون العقودُ الشرعيةُ كلُّها غير ملتزمة لأنه يَبيعُ، أو يتزوجُ، أو يُطلّق ثم يستثنى أي وقتٍ شاء. ولو كان هذا صحيحاً، لما احتيجَ إلى الزوج الثاني حتى يَحِلَّ للأول فيما إذا طَلَّقَهَا ثلاثاً بل كان يُؤمرُ بالاستثناء حتى يبْطُلَ الطَلَقَاتُ، ومنى الآية إذا نَسِيتَ في أول كلامكَ فاذكره في آخره.

وقد مَرَّ قصةُ[٥] صاحِبِ المغازى مع أبي حنيفة في استثناء الطلاق. ثم الاستثناء مبطلٌ للكلام ومُخرجٌ له من أن يكون عزيمةً عند هما. وعند أبي يوسف بمعنى الشرط، وعند مالك لا عملَ للاستثناء بل يَلزمُه اليمينُ، وغيرهُ؛ لأنّ الأمورَ كُلَّها بمشية الله ولا

(١) الكهف/ آية: ٦٩

(٢) في، ن تكرار (لم يصبر)

(٣) الزيادة من: م،و، ن.

(٤) الكهف/ آية: ٢٤

(٥) روى أن محمد بن إسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرأ عند المغازي، وأبو حنيفة رضى الله تعالى عنه كان حاضرا عنده فأراد أن يغرى الخليفة عليه. فقال إن هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء فقال له أبلغ من قدرك أن تخالف جدى فقال: إن هذا يريد أن يفسد عليك ملك؛ لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهودك. إذا فإن الناس يبايعونك، ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون. فقال: نعم ما قلت، وغضب على محمد بن إسحاق وأخرجه من عنده وقال لأبي حنيفة رضى الله تعالى عنه استر هذا على .كذا في التبيين: ٣/ ١١٦

يَتَغَيَّرُ بذكر حكمِ الأول وإنما يُذكَر تبرُّكاً، والحجّة عليه: ما روى النسائي[١]، والترمذي[٢]: أنه قال صلى الله تعالى عليه وسلم: من حَلَفَ على يمين فقال: إن شاءَ الله، فلا حِنثَ عليه[٣]. وقوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر: ﴿سَتَجِدُنِي إنْ شَاء اللهُ صَابِراً[٤]﴾ لأنه لم يَصبر، ولم يُعاتَبْ على ذلك ولو كان كما قاله، لعُوتِبَ؛ لأنَّ الوعدَ من الأنبياء عليهم السلامُ كالعهد من غيرهم، كذا في التبيين[٥] وفتح القدير[٦].

---

(١) النسائي: باب الاستثناء في اليمين: ٢/ ١٠٨

(٢) الترمذي: باب الاستثناء في اليمين: ١/ ٢٨٠ وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٣) موارد الظمآن: ٢٨٧، فتح الباري: ١١/ ٦٠٣، ٦٠٥، مسند الإمام أحمد: ٢/ ٣٠٩

(٤) الكهف/ آية: ٦٩

(٥) التبيين: ٣/ ١١٦

(٦) الفتح: ٤/ ٣٧٦

باب الحلف بالفعل

لَمّا كان انعقادُ اليمين على فعلِ شيءٍ أو تركه، لم يكُنْ بدٌّ من ذكر أنواع الأفعال الواردة في اليمين، فصاحبُ[١] الهداية ذكرها في الأبواب نظراً إلى الأنواع، والمُصنِّف ذكر في بابٍ واحدٍ نظراً إلى اتّحاد الجنس. وقدّمَ الدخولَ، والسُّكنى، وغيرَهما على الأكل، والشرب؛ لأنّ كلاً من الأكل، والشرب، وإن كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكانٍ ألزمُ للجسم من أكله، وشربه، والدخولُ عبارةٌ عن الانتقال عن الظاهر إلى الباطن، والسكنى عبارةٌ عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار، في العناية[٢]، وفتح القدير[٣].

ثم اعلم أن الأصل أنّ الألفاظَ المستعملةَ في الأيمان مبنيةً على العرف عندنا، وعند الشافعي على الحقيقة؛ لأنّ الحقيقة حقيقٌ بأن يرادَ وعند مالك[٤] على معاني كلم القرآن؛ لأنه على أصحّ اللغات، وأفصحِها[٥].

ولنا: أن غرضَ الحالفِ ما هو المتعارَفُ فتقيّدَ بغرضه ألا ترَى أن من حلف أن لا يستضيءَ بالسّراج، ولا يجلس على البساط، فاستضاء بالشمس، أو جلسَ على الأرض لا يحنث، وإن سمّى في القرآن الشمسَ سراجا والأرضً بساطا، كذا في الكافي[٦].

---

(١) أي في إحدى عشرة بابا.

(٢) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٧٧

(٣) الفتح: ٤/ ٣٧٧

(٤) التصويب من: ن،و التبيين وفي الأصل (ملك) بدلا من مالك.

(٥) هكذا في التبيين: ٣/ ١١٧

(٦) هكذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١١٧

قوله: من حلف لا يدخل بيتاً، يحنث بدخول صفة.

قيل على هذا على عرف أهل الكوفة[١]؛ لأنّ صُفّاتهم[٢] كانت ذاتَ حوائط أربعٍ وفي عرف صاحب [الكنز[٣]] لا يحنث؛ لأن حوائطَ صفّاتهم ثلاثة[٤]. وقيل الجواب يجرى على إطلاقه يعني سواءٌ كان ذاتَ حوائطِ أربعةٍ أو ثلاثةٍ هو الصحيحُ دون الحمل على عرفهم؛ لأن البيتَ اسمٌ للمبنى مسقّفٍ، فدخله من جانب واحد. بُنى للبيتوته، هذا المعنى موجود في الصُفّة إلا إن مدخلها أوسعُ فيتناولها اسمُ البيت. فيحنثُ، كذا في العناية[٥] إلا أن يكون نوى البيوتَ دون الصُفّات. فحينئذٍ يُصدّق[٦] ديانةً، لأنه خصّ العام بنيته، كذا في التبيين[٧].

---

(١) الكوفة: البلدة المعروفة، مصرها عمر بن الخطاب، واختلف في سبب تسميتها بذلك فقيل لاستدارتها. تقول العرب: رأيت كوفانا وكوفا للرملة المستديرة، وقيل سُمّيت كوفة لاجتماع الناس من قول العرب: تكوف الرمل إذا ركب بعضه بعضا، وقيل لأن طينها خالطه حصا. هي من أشهر مدن العراق. التهذيب، القسم الثاني: ٢/ ١٢٥.

(٢) هكذا في الأصل، و: ن لكن في العناية: (صِفافهم) وكلاهما صحيحان.

(٣) سقطت (الكنز) من النسخ كلّها، وزدتُها بعد التفتيش البليغ حيث وجدت من المتون كنز الدقائق حاملا لهذا القول أي "حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة، والمسجد، والبيعة، والكنيسة، والدهليز، والظلة، والصفة، ص: ١٦٧.

وقال الزيلعي في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: "وفي الجامع الصغير: يحنث بدخول الصفة لأنها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف أهل الكوفة، لأن صفافهم كانت ذات حوائط أربعة، والظاهر من عرف ديار صاحب هذا المختصر أنها لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة". ١١٧/٣

(٤) روى عن أبي حازم القاضي: أن هذه أشكلت عليّ حتى دخلت الكوفة فرأيت صفافهم مبوبة فعلمت أن الأيمان وضعها على تعارفهم. العناية على هامش الفتح: ٣٧٨/٤

(٥) العناية: ٤/ ٣٧٨

(٦) أي بينه وبين الله تعالى.

(٧) التبيين: ٣/ ١١٧

قوله: لا هذه المواضع.

اعترض عليه: بأن الله تعالى سمّى الكعبةَ بيتاً، قال: ﴿إن أول بيتٍ وُضع للناس[١]﴾ وسمّى المساجدَ بيوتاً لقوله: ﴿في بيوتٍ أذن الله أن ترفع[٢]﴾.

والجواب: إن البيت ما وضع للبيتوته. وهما لم يبنيا لها[٣]، وتسميةُ البيت لهما مجازٌ ومطلقٌ ينصرف إلى الحقيقة وكذا البيعةُ بالكسر معبدُ النصارى، والكنيسة معبدُ اليهود بُنيَا للصلاة لا للبيتوتة، وكذا الدِهليزُ بالكسر فارسي معرب وهو ما بين داخل الدار والبابِ[٤] لم يُبن للبيتوتة. قال مشائخنا[٥]: ''هذا إذا كان الدِهليز بحال لو أغلق البابُ يبقى خارجَ البيت. فأما إذا كان الدِهليزُ بحال أغلقَ البابَ يكون داخلاً وهو مسقّفٌ يحنث؛ لأنه يُباتُ فيه عادة، وكذا الظُلّةُ سقيفةٌ بين الحائطين طريق، كما في ذخيرة العقبى[٦]، وفي المغرب: قول الفقهاء: ''ظُلّةُ الدار يريدون بها السُدّة[٧] التي فوقَ الباب[٨]''.

في الجامع عن بيع النهاية: إنّ السقيفةَ اسمٌ لمسقّف واحد له دهليزٌ، بخلاف خانه فإنه اسم لكل مسكن صغيراً أو كبيراً، كما في بيع الكفاية فهو أعمُّ من الدار والمنزل الذي يشمل على صحنٍ مسقّفٍ وبيتين أو ثلاثةٍ[٩] والحُجرةُ نظيرُ البيت[١٠].

---

(١) آل عمران/ آية: ٩٦
(٢) النور/ آية: ٣٦
(٣) في. ن: (لهما)
(٤) كذا في ذخيرة العقبى، النصف الأول: ٤١٣
(٥) كما قال فخر الدين الزيلعي: ٣/ ١١٨
(٦) ذخيرة العقبى: النصف الأول: ٤١٣
(٧) أي الرواق أو ما يجلس عليه كالنبر، وقال الجوهري: السدّة باب الدار، صح: ٢/ ٤٨٦
(٨) المغرب: ٢/ ٢٤
(٩) كذا في الدستور: ٢/ ٩٨
(١٠) انتهى قول الجامع: ٢/ ٤١٩

قوله: أو بعد ما بنِيت أخرى.

أي داراً[١] أخرى لا بيتاً أخرى.

قوله: أو وقف على سطحها.

بخلاف الارتقاء على حائطها أو سطحها لا يحنث. وعليه الفتوى، كما في الجامع[٢] عن المحيط.

قوله: أن الوصف؟حتى يكون لغواً في أحدها وغيرَ لغو في الآخر.

لا يخفَى أنه ليس المرادُ بالوصف توصيفَ المُشار إليه بالصفة المشتقّة، كما في لا يُكلّم هذا الشاب وإلا لما صرّحوا بأنه ''لا فصل بين أن يكون النعت[٣] مشتقًّا أو غيرَه إذا كان وضعه لغرض المعنى[٤]'' نحو مررتُ بهذا الرجل، ومررتُ بزيدٍ هذا. فكما أن الشابَّ نعتٌ لهذا، كذلك الدارُ نعتٌ له، لأنّه يدلّ على معنى في متبوعه؛ لأن المبهمَ يدلّ على الذات، واسم الجنس يُعيّن دلالتَه على المعنى، ولهذا لم يوصف المبهم إلا بأسماء الأجناس فالاعتراض على المشائخ بأنّ الفرقَ واهٍ[٥] واهٍ، كما في الرضى، على أنه على هذا عدمُ الفرق بين لا يدخل هذا البيتَ ولا يدخل بيتاً مشكلٌ[٦] بل المراد بالوصف امرٌ زائدٌ على الذات قائمٌ به، والدارُ اسمٌ للعرصة[٧] التي أدير بالحيطان سواء

(١) الدارُ أشمل من البيت والمنزل، كذا في الدستور: ٢/٩٨

(٢) الجامع: ٢/ ٤٢١

(٣) في، ن: (النقت)

(٤) الكافية: ٥٧

(٥) الأول خبر ''إن''والثاني خبر المبتدأ أي ''فالاعتراض''

(٦) أي عدم الفرق مشكل.

(٧) قال الجوهري: العَرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، صح: ٣/ ١٠٤٤

بقيت الحيطانُ بعد ذلك أو خربت وليس اسماً لمجرّد العرصة من غير وصف كونِها بدارةٍ أول مرّة وإلاّ يلزم أن يسمّى كلُّ صحراء دارا.

فالعرصةُ أصل، وكونُها مبنيّة،وصفتُها تابعٌ لها، فقوله: لا أدخلُ داراً معناه لا أدخل عرصةً موصوفةً بالبناء بخلاف المعيّن فإنه لا يحتاج إلى التعريف فلا يُعتبر فيه وصفُ كونها مبنيّةً بل يلغو،والقولُ بأنّ الدارَ اسمٌ لمجرّد العرصة ضعيفٌ كذا حقّقه مفتى الثقلين في الكافي. وقيّدَ صاحبُ الكافي كونَ الوصف لغواً بما إذا لم يكن الوصفُ داعياً إلى اليمين، كما لو حلفَ لا يأكل هذا الرُطب فأكل تمراً؛ لا يحنث؛ لأنه رُبما يضرّه أكل الرطب دون التمر إلا إذا كانت الصفةُ مهجورةً شرعاً فحينئذٍ لا يُعتبر وإن كانت حاملةً، كمن حلفَ لا يُكلّم هذا الصبيّ، لا يتُقيّد اليمينُ بزمان صباه، وإن كان حاملاً على اليمين لكن هجر الصغير ممنوعٌ شرعاً، قال عليه السلام: '' من لم يرحم صغيرَنا فليس منّا[١] '' وفي ترك الكلام تركُ الترحُّم. فتعلّقت اليمينُ بالذات دون الصفة فكأنّه قال: لا أكلّم هذا.

قوله: لأن البيتوتة وصفٌ.

قد مرّ أن الوصف عبارةٌ عن أمر زائد على الذات قائمٍ به. والبيتوتَةُ ليست كذلك بل علّةً غائيةً لبنائه، بخلاف الدار فإنّ البناءَ زائدٌ على الدار التي هي العرصةُ فلا اعتراض وحصل الفرقُ بين الدار والبيت فليتأمّل واعلم أن لفظ السراى مُرادُ الدار في عرفنا، وأمّا في بيع الكفاية، إنه اسمٌ لدار السّلطان، كذا في الجامع[٢].

قوله: فإذا قيل: لا يدخل داراً فالأولى أن يرادَ المعمورةُ.

يعني[٣] لدليلين[٤]: لغلبة الاستعمال، ولوجوب صرفه إلى الكامل واعترِضَ عليه أن أولويّةَ الإرادة ووجوبَ الصرف إلى الكامل فيما إذا دار المرادُ بين المعمور، وغيرِ

---

(١) الكامل في ضعفاء الرجال: ٣/ ١١٢٧

(٢) الجامع: ٢/ ٤٢٠

(٣) سقطت (يعني) من: م

(٤) في، ن : (الدليلين)

المعمور، وبين الكامل والناص، وأما إذا دخلَ الجمعُ في الإرادة وكان العبارةُ شاملاً للكل فلا أثر للمرجّح، والنفي في لا يدخل داراً أفادَ العمومَ فأدخل المعمورُ وغيرُه في الإرادة نعم إذا كان الكلامُ مثبتاً يصحُّ ما ذكره الشارحُ فالفرقُ هو الذي قالوا.

قوله: فصحّة إطلاقها على المنهدمة ترجحت بالإشارة.

واعتُرضَ عليه بأن بعد أولويّة المعمورة، ووجوب صرفها إلى الكامل كيف يترجّح بالإشارة.

قوله: فوقفَ في طاق باب لو أغلق لكانَ خارجا.

أي لا يحنثُ، لأن البناءَ وتركيبَ الغلق لإحراز ما في البيت، فما كان داخلاً فهو منهما لوجود المعنى وإلا فلا، ولو أدخل إحدى رجليه دون الأخرى ان استوى الجانبان، أو كان جانبُ الخارج أسفل لم يحنث وإن كان جانبُ الداخل أسفلَ حنث؛ لأن اعتمادَ جميع بدنه على جانب الأسفل.

قوله: في النُقلة.

في القاموس[1]: النُقلةُ بالضم، الانتقالُ.

قوله: ونزع ونزلٍ.

قيل: الأولى: النزعُ والنزلُ ليدخل تحت الشروع؛ لأن النزع، والنزولَ أيضا ربما يكون لها مُقدّمات كأن يكون على الثوب عقودٌ لا بُدّ من حلّها، ويكون الدابةُ جموحةً[2] لا يسهُل النزولُ عنها إلا باحتيالٍ وفيه إنه على تقدير كونهما فعلين، وهو ممنوع بل النزعُ بسكون الزاء، ونزل بكسر الزاء بمعنى النزوِل وإنما لم يعرفا اعتماداً على الأول، كما لم يذكر ''أو'' مكان الواو في الموضعين.

قوله: حتى لو مكثَ ساعة يحنثُ.

(١) القاموس المحيط: باب اللام: ٦١/٤

(٢) قال الجوهري: جمحَ الفرس جُموحا وجماحاً، إذا اعتزّ فارسه وغلبه فهو فرس جموح: ٣٦٠/١

لأن لهذه الأفعال دواماً بحدوثِ أمثالها، وإذا كان الدوامُ بحدوث الأفعال، فكان لدوامها حكمُ الابتداء، كأنّه يسكنُ، ويلبس ساعةً فساعةً فبالمكث ساعة يحنث، كذا حقّقه الزيلعي[١].

قوله: وعند زفر يحنث[٢].

لوجود اللبس والركوب، والسُّكنى بعد اليمين وإن قلّ، وذلك كافٍ للحنث.

قوله: اليمينُ شرعت للبرّ.

ولا يُمكن تحقّق البر إلا باستثناء هذه المدّة اللطيفة فيكون مستثناة عن اليمين؛ لأنّ مواضعَ الضرورة مستثناةٌ عن قواعد الشرع، وهذا ؛ لأنّ البرَّ مأمورٌ به، والحنث منهيّ عنه لقوله تعالى: ﴿واحفظوا أيمانكم[٣]﴾ و ﴿لا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها[٤]﴾ فلو لم يُستثنَ لزمان البر لكان تكليفاً بما ليس في الوسع فكان مردوداً بالنص.

فإن قيل: اليمين كما يُعقد للبر يعقد للحنث أيضا، كما في قوله: لأمسُّ السماءَ.

قلنا: هناك أيضا عُقدت للبر لتصور البرِّ حقيقةً، وإن لم يتصوّر عادةً. وإنما يحنث بعد انعقاده للعجز عادةً لا لأنّها عقدت للحنث، كذا في التبيين[٥].

قوله: فمن قولنا، وقيل في عرفنا.

يعني من ابتداء قولَ الماتن، وقيل في عرفنا إلى هنا[٦] الحكمُ عدم الحنث، والأولى أن يقول فمن قوله؛ لأنّ ذلك قولُ الماتن، لا الشارح.

قوله: إلا أن يخرُج ثم يدخل.

---

(١)　التبيين: ٣/ ١١٩

(٢)　سقطت (يحنث) من: ن

(٣)　المائدة/ آية: ٨٩

(٤)　النحل / آية: ٩١

(٥)　التبيين: ٣/ ١١٩

(٦)　في، ن: (هنا)

وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن يحنث بالمكث، وإن قصر، لأن القرارَ أمرٌ له حكم ابتداء الدخول حتى صحّت إرادتُه أعني لو حلفَ لا يدخل هذه الدار، ونوَى به المكث، والقرار فيها، صحّ حتى لو دخلَ ابتداءً لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى.

وجه الاستحسان: أنّ الدخولَ حقيقةٌ لغة وعرفاً في الانتقال من الخارج إلى الداخل، ولا دوامَ لذلك فليس الدوامُ مفهومَه ولا جزءَ مفهومه، وكونُه مما يصحُّ أن يرادَ باللفظ مجازا؛ لأنه لازمٌ للدخول عادةً.

وقد يقال: ليس هنا قياسٌ في مُقابلة الاستحسان، فإن القياس الكائن في مقابلته هو ما يتبادرُ ويتسارعُ إلى الذهن، ولا تسارُعَ لأحد من لفظ أدخل معنى استمرّ مقيماً، كذا في فتح القدير[١].

قوله: خفوقَ النجم.

بضم الخاء، والفاء غيبوبته، كذا في الصحاح[٢].

قوله: حتى يحنث بوتدٍ بقيَ.

الوَتِد بكسر التاء أفصحُ من الفتح، كذا في الجامع[٣]، وإنما يحنثُ؛ لأن اليمينَ انعقدت على السكنى، وهي[٤] تكون بنفسه وعياله فما لم يخرج الكلُّ فهو ساكنٌ فيها عُرفا؛ لأنّ السّكنى عبارة[٥] عن الكون في مكان على سبيل القرار، والدوام فإنّ من يقعُد في المسجد أو السوق لا يُعدّ ساكناً فيه، وضدُّ[٦] السكنى يتحقّقُ بإخراج الكُلّ عرفاً، كذا في الكافي[٧].

---

(١) الفتح: ٣٨٤/٤
(٢) صح: ٤/ ١٤٦٩
(٣) الجامع: ٢/ ٤٢١
(٤) في،ن: (وهو)
(٥) في الأصل تكرار (عبارة)
(٦) في،ن: (قيد) بدلا من (ضد)
(٧) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١١٩

فلا يرِدُ أنّ الشيءَ ينتفى بانتفاءِ جزءٍ منه كالعشرة ينتفى بانتفاءِ واحدٍ فكان ينبغي أن ينتفى السُّكنى بها بانتفاء البعض حتى لا يحنث إلا بترك الجميع. وحاصلُ الجواب: إن الشيءَ ينتفى بانتفاءٍ بعضِه إذا كان المجموعُ من الأجزاءِ كالعشرة وأما إذا كان من الأفراد فلا ينتفى بانتفاء بعضه كالرّجال فإنه لا ينتفى بانتفاء بعض الرّجال فإنه يبقى بعد ذلك رجالٌ أيضا إذا كان مُتجاوِزاً عن الثلاثة والسُّكنى من هذا القبيل؛ لأنه يبقى ساكناً عرفاً باعتبار الباقى فما لم يخرج الكلّ فهو ساكنٌ فيها عرفا، كما مرّ من الكافي، في التبيين[١] أيضاً كذلك.

قوله: فيُعتبر نقلُ الأكثر.

إذ نقل الكل قد يتعذّرُ وعليه الفتوى، كما في الكافي، والزيلعي[٢].

قوله: ما يقومُ به كدخدائيته.

أي ما يتأتّى له السكنى به على ما في الكافي، وعليه الفتوى، كما في الزاهدى[٣].

قوله: بخلاف المصر، والقرية.

أي بخلاف لو كان اليمينُ على المصر فخرجَ[٤] بنفسه وتركَ متاعَه وأهلَه فيه لم يحنث لأنه لا يُعدّ ساكنا في المصر الذي انتقِلَ عنه، فلا يقالُ لمن أهلُه بالبصرة، وهو بنفسه بالكوفة: إنه ساكنٌ بالبصرة، بخلاف الأول فإن السوقيّ طولَ نهاره في السوق، ويقول: أسكن سكة[٥] كذا رُوى ذلك عن أبي يوسف، والقرية كالمصر في الصحيح، كما[٦] في التبيين[٧]، وكذا لو بَقِيَ أياماً في طلب المنزل، وترك الأمتعةَ، والأهلَ في هذه الأيام

(١) التبيين: ٣/ ١١٩

(٢) التبيين: ٣/ ١٢٠

(٣) كما في الجامع عن الزاهدي: ٢/ ٤٢١

(٤) في، م: (فيخرج)

(٥) في، ن، و، م: (سكنة)

(٦) في، م: (كذا)

(٧) التبيين: ٣/ ١٢٠

لا يحنثُ في الصحيح؛ لأنّ طلبَ المنزل من عمل النقل فصارَ مدةُ الطلب مستثناةً إذا لم يُفرط في الطلب، كذا في فتح القدير(١).

قوله: وحنثَ في لا يخرج لو حُملَ وأخرجَ.

صورته: رجلٌ حلفَ لا يخرجُ من المسجد مثلاً فأمرَ غيرَه بالإخراج فأخرجه محمولاً حنث؛ لأنّ فعل المأمور ينتقل إلى الآمر فيكونُ مضافاً إليه؛ ولهذا لو أتلفَ مالَ إنسان بأمر صاحبه، لا يضمن فصار، كما إذا ركبَ دابّةً فخرجت به.

قوله: إلا أن أخرج بلا أمره مُكرها أو راضِيا.

يعني في المسألة السابقة إن لم يأمره بالإخراج فأخرجه برِضاه أو أخرجه مُكرها، لم يحنث؛ لأن في الإكراه يُضافُ الفعلُ إلى المُكره لعدم ما يوجبُ النقلَ وهو الأمر فلا يحنثُ بفعل غيرِه، ولا ينحلّ به اليمينُ في الصحيح لعدم فعله فصارَ كما إذا أخرجته الريحُ(٢)، كما في التبيين(٣). وفي الرضاءِ بقلبه في الإخراج إلا إنه لم يأمره لم يحنث في التصحيح؛ لأن ما لم يكن منه موجوداً حقيقةً فإنما يقدر موجوداً منه تقديراً بالأمر ولم يوجد. وإن هدّده غيرُه فخرج بنفسه حنثَ لوجود الفعل منه وهو الخروج إلا إنه مكروهٌ وفعل المكروه وفعل المحلوف عليه لا يختلف بين أن يكون طائعاً أو مُكرها فصارَ نظيرَ من حلفَ لا يأكلُ فأكرهَ فأكلَ بنفسه يحنث، كذا في التبيين(٤) والكافي.

قوله: إلا إلى جنازة.

والمضي بعد ذلك ليس بخروج؛ لأن الخروجَ عبارةٌ عن الانفصال من داخل، والإتيان إلى حاجةٍ أخرى عبارةٌ عن الوصول فتغايرَا فلا يحنث.

---

(١) الفتح: ٤/ ٣٨٤

(٢) في، ن: (الربح)

(٣) التبيين: ٣/ ١٢٠

(٤) التبيين: ٣/ ١٢٠

قوله: لأن الخروجَ إلى مكة قد تحققَ.

وفي التبيين: "ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج على مكة حتى[1] لو رجع قبل التجاوز لا يحنث، بخلاف الخروج إلى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته؛ لأن الخروجَ إلى مكة سفرٌ ولا سفرَ قبلَ مجاوزة العمران وكذلك الخروجُ إلى الجنازة[2]" انتهى.قال ابن الهمام: لكن على هذا لو لم يكن بينَه وبينَ مكة مُدّة سفر ينبغي أن يحنث بمجرّد انفصال له من الداخل[3].

قوله: لو حلف أن لا يأتي مكة لا يحنث حتى يدخلها.

لأنّ الإتيانَ عبارةٌ عن الوصول، قال الله تعالى: ﴿فأتيا فرعون[4]﴾

قوله: هو مثل لا يأتي.

فلا يحنث حتى يدخلَها وهو قول نصير[5] لقوله تعالى: ﴿اذهبا إلى فرعون[6]﴾ والمراد الوصول إليه.

قوله: والأوّل أصحّ.

وهو قول محمد[7] بن سلمة واختاره[8] فخرُ الإسلام[9].

---

(١) سقط قوله (حتى رجع.... إلى... من بيته لأن الخروج) من: ن،و ،م

(٢) التبيين: ٣/ ١٢١ .

(٣) الفتح: ٤/ ٣٨٩

(٤) الشعراء: آية: ١٦

(٥) في ، ن: (يض)

(٦) طه / آية: ٤٣

(٧) هو محمد بن سلمة الفقيه أبو عبد الله تفقه على أبي سليمان الجوزجاني كما تفقه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف مات سنة ثمان وسبعين مأتين كما في الجواهر المضيئة ٢/٥٦، و الحدائق: (١٥٩)

(٨) التبيين: ٣/ ١٢١

(٩) لقب علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم أبو الحسن الفقيه الإمام الكبير البزدوي، وهولقب جماعة، وعند الإطلاق يراد به الإمام علي البزدوي كما في الجواهر المضيئة: ٢/ ٣٨٠

قوله: أي متوجّةٌ إليه.

وكونُه استُعملَ مُراداً به الوصولُ في ''اذهبا إلى فرعون'' لا يدُلّ على أنه لازم في استعمالاته. غايةُ الأمر أن يكون صادقاً مع الوصول ومع عدمه فيكون للقدر المُشترك بين الخروج بلا وصول، والخروج بوصول فلا يتعيّن أحدهما لتحقق المسمّى بمجرّد الانفصال، وهذا إذا لم ينو[١] بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج أو الإتيان صحت نيته ثم في الخروج والذهاب إليه يُشترطُ للحنث[٢] الخروجُ عن قصد وفي الإتيان إليه لا يُشترط القصدُ للحنث بل إذا وصلَ إليه حنثَ قصدَ أو لم يقصُد، كذا في جامع قاضيخان[٣]، والظهيرية.

قوله: لأنه حينئذٍ يتحقق عدم الإتيان.

يعني لأن شرطَ الحنث قوةُ[٤] الإتيان وهو لا يتحقق إلا في آخر جزءٍ من أجزاء حياته، لأن البرّ مرجوٌّ ما دامَ حيّا.

قوله: إن استطاع.

فهو على استطاعة الصحّة، لأن الاستطاعةَ في العرف سلامةُ الأسباب والآلات. وارتفاع الموانع الحسّيّة فحنثَ إن لم يأته بلا مانعٍ، كمرضٍ أو سلطانٍ، لأنّ عندَ الإطلاق تنصرفُ إلى ما هو المتعارفُ لما تقرّرَ أن مطلق الكلام يُحمل على ما هو المُتعارف. قال الله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا[٥]﴾. وفسّرَها رسولُ الله ﷺ بملك الزاد، والراحلة[٦] دون الاستطاعة[٧] التي هي القدرة التي

---

(١) في، م: (الخروج به)
(٢) في الأصل تكرار (للحنث)
(٣) كذا في الفتح: ٤/ ٣٨٩
(٤) في، ن: (توة)
(٥) سورة آل عمران/ آية: ٩٧
(٦) في، ن: (راحة)
(٧) أحكام القرآن: باب فرض الحج: ٢/ ٢٤. جامع الترمذي: ١/ ١٦٨،
قال الترمذي: هذا حديث حسن والعمل عليه عند أهل العلم.

لا تسبق الفعل بل تُخلق معه بلا تأثير فيه؛ لأن أفعالَ العباد مخلوقةٌ لله تعالى، كذا في الكافي، وفتح القدير[١].

قوله: فيه لا تكونُ إلا مُقارنةً للفعل.

أي عند أهل اللسنة،كما في الكافي.

قوله: يُصدق دِيانة.

لأنّ هذا الاسم يطلق عليها. قال الله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء[٢]﴾ إلا إنه خلافُ الظاهر فلا يُصدّقُه القاضي.

قوله: فلا يُصدّق قضاءً.

وفي رواية يُصدّق قضاءً، لأنه نوى حقيقةَ كلامه. وهذا بناءً على أنه إذا [نوى[٣]] حقيقة كلامه. والظاهرُ لا يُخالفُها صُدّقَ ديانةً وقضاءً،وإن يُخالفها ففي تصديقه قضاءً روايتان، كذا في الكافي[٤].

قوله: فما سواه بقيَ في صدر الكلام.

أي كلُّ خروجٍ لا يكونُ بتلك الصفة كان[٥] داخلاً في اليمين، وصار شرطاً للحنث حتى لو أذن لها مرةً، وخرجت ثم خرجت بغير إذنه مرةً أخرى يحنثُ قال الله تعالى: ﴿وما نتنزّل إلاّ بأمر ربّك[٦]﴾ أي لا يُوجدُ نزولٌ إلا بهذه الصفة، والحيلة في ذلك أن يقول: كلما أردتّ الخروج فقد أجزت[٧] لكِ، فإن قال ذلك ثم نهاها لم

---

(١) الفتح: ٤/ ٣٨٩

(٢) النساء /آية: ١٣٠

(٣) الزيادة من: ن،و ،م

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ١١٢

(٥) اسمها الصغير الراجع إلى ''كل''

(٦) مريم / آية: ٦٤

(٧) هذا من الأصل وفي ،ن: (قد أمرت)

يعمل نهيُه عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمُحمد، ولو أذِن لها في خرجةٍ ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيُه بالإجماع. ولو نوَى الإذن مرةً يُصدّق ديانةً لا قضاءً، كذا في التبيين[١].

قوله: لا يُشترط لكل خروج إذنْ.

ونُقل عن أحمد لزوم تكرار الإذن فيه أيضا، مثلُ إلا بإذني، وهو قول الفرّاء، لأن المعنى إلا خروجاً بإذنى؛ لأن أن مع الفعل مصدرٌ، ولا اتصالَ بالمصدر إلا بصلة فوجب تقديرُ الباء فيصير كقوله إلا بإذنى والعملُ بالاستثناء واجبٌ مهما أمكن، لأنه حقيقةً، والغايةُ مجازٌ.

والجواب: أنه لا بدَّ من أحد الأمرين أما ما ذكر من إرادة الباء محذوفةً أو ما[٢] قلنا: من جعلها بمعنى حتى آذن لك، وكلاهما مجازان، أما الأول مجاز في الحذف[٣] وأما الثاني فمجازٌ في الغاية لاتّصال بينهما فإن حكم المستثنى منه. والمُغيّا ينتهى بالمستثنى والغايةُ وما بعدَهما يكون مخالفاً لما قبلها، فعلى الأول يكون كالأوّل وعلى الثاني يكون للغاية، وإذا لزم في إلاّ أن آذن لك أحدُ المجازين فوجب الراجحُ منهما. ومجازٌ غير الحذف أولى من مجاز الحذف عندهم، لأنّه تصرّفٌ في وصف اللفظ، ومجازُ الحذف تصرّفٌ في ذاته فوجب أن يكونَ إلا أن آذن للغاية، فإن قيل: قد تحقّقَ بإضمار الباء أيضا في قوله تعالى: ﴿لا تدخلوا بيوتَ النبي إلا أن يؤذن لكم[٤]﴾ والثابتُ وجوبُ تكرار الإذن.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٢٢

(٢) موصولة

(٣) في، ن: (في الخلاف)

(٤) الأحزاب/ آية: ٥٣

قلنا: المرادُ في الآية الغايةُ أيضا، وإنما يثبت الإذنُ في سائر المرّات فيه بدليل آخرِ من خارج، وهو أن دخول دار إنسان بغير إذن حرام فصار نظيرَ قوله تعالى: ﴿لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم[١]﴾ هذا زبدةُ [ما][٢] في الكافي، فتح القدير[٣].

قوله: وللحنث في إن خرجت.

صورتُه امرأةٌ أرادت الخروج من الدار أو[٤] أرادت ضرب عبدٍ فقال: إن خرجت فأنت طالقٌ، أو إن ضربت فعبدُه حرٌّ يتقيّد اليمينُ بتلك الخرجة[٥] والضّربة حتى لو مكثت[٦] ساعةً ثم خرجت أو ضربت، لا يحنث وهذه يمين الفور مأخوذةٌمن فارت القدرُ إذا غلت واستعير للسرعة ثم سُمّيت بها الحالةُ التي لا لبثَ فيها. وتفرّد أبو حنيفة بإظهاره ولم يسبقه أحدٌ فيه وكانوا يقولون من قبل: اليمين نوعان: مطلقةٌ كلا يفعل كذا،ومُوقّتةٌ،كلا يفعل كذا اليوم فأخرج أبو حنيفة يمين الفور ثالثا وهو المُوقّتة معنىً، والمُطلّقة لفظاً وإنما أخذه من حديث جابرٍ وابنه حين دعيا إلى نصرة إنسان فحلفا أن لا ينصراه، ثم نصراه بعد ذلك، ولم يحنثا، ووجهُ أن مُراد المتكلّم الزجرُ عن تلك الخرجة، والضربة عرفاً فيتقيّدُ بذلك لأن المطلق يتقيّدُ[٧] بدلالة حال المُتكلم، كذا في الكافي.

قوله: بعد أن قال تعال.

أي قال لرجل: تعالَ تغدَّ معي، فقال الرجل: إن تغديتُ فعبدى حرٌّ يتقيّدُ بالغداء المدعوّ إليه حتى لو رجَعَ إلى بيته فتغدّى لم يحنث؛ لأن كلامَه خُرِجَ جواباً

---

(١) النور / آية: ٢٧
(٢) الزيادة من: ن،و م
(٣) الفتح: ٤/ ٣٩١
(٤) في ، م، و ، ن: (و)
(٥) في، ن: (الخروجة)
(٦) في،ن (مكث)
(٧) في،ن : (يقيّد)

لسؤاله. وقد أمكن أن يجعل جواباً إذا لم ترد على قدر الجواب فيجعل جواباً والسؤالُ وقع عن غداءٍ[١] بعينه. والجوابُ يتضمّن إعادة ما في السؤال فكأنه قال: إن تغديتُ الغداءَ التي دعوتني إليه. بخلاف ما قال ابتداءً؛ لأنّ كلامَه لم يخرج جوابا حتى يتقيّد فانصُرفَ إلى كل غداء. وبخلاف ما لو قال: إن تغدّيت اليوم أو معك فتغدّى في بيته. أو معه في وقت آخر يحنث؛ لأنّه زاد على القدر المحتاج فيكون باديا للكلام لا مجيباً فيعمل بظاهر لفظه. كذا في فتح القدير[٢].

قوله: علمَ أنه كلامٌ مبتدأ.

لا يقال: قول موسى عليه السلام: ﴿هي عصاي أتوكؤ عليها وأهش بها على غنمي[٣]﴾ جواب عن قوله تعالى: ﴿وما تلك بيمينك يا موسى[٤]﴾ وقد زاد في الجواب فعلمَ أن الزيادة في الجواب لا يُخرج عن كونه جوابا؛ لأنا نقول: لما كان السؤال بلفظة ما وهي تسئل بها عن ذات ما لا يعقل وعن الصفات أيضا أيضا فاشتبه عليه الأمر حتى يكون مجيباً عن أيهما كان كذا قال الزيلعي[٥].

قوله: وعليه دينٌ مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث.

نوى أو لم ينو لأنّ المولى لا يملك كسب عبده المديون عند أبي حنيفة. كما في الكافي.

قوله: وإن نوى إلى قوله ''يحنث''.

لأن الملك فيها[٦] وإن كان للمولى إلا إنها تُضافُ إلى العبد حقيقةً؛ لأنه

---

(١) في الأصل (غداء)

(٢) الفتح: ٤/ ٣٩٣

(٣) طه / آية: ١٨

(٤) طه /آية: ١٧

(٥) التبيين: ٣/ ١٢٤

(٦) في، ن (فيما)

اكتسبها، وعرفاً لأنه يقال: هذه دابّة عبد فلان وشرعاً لقوله عليه السلام: ”من باع عبدا وله مال فهو للبائع[١]“ فاختلفت الإضافة إلى المولى فلا يحنث إلا أن ينوى، كما في التبيين[٢].

قوله[٣]: وقال أبو يوسف يحنثُ في الوجوه كلها إذا نواه.

لأن استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى إلا إنه يُشترط النيّة لاختلال الإضافة، كما في الكافي.

قوله: وقال محمد يحنث.

أي بكل حال وإن لم ينو اعتباراً للحقيقة؛ لأنّ العبد، وما في يده ملكُ المولى حقيقة عنده هكذا في التبيين[٤].

(١) نصب الراية : / ٣٠٤

(٢) التبيين: ٣/ ١٢٤

(٣) سقطت (قوله) من: ن

(٤) التبيين: ٣/ ١٢٤

في اليمين في الأكل والشرب، والكلام، واللّبس

الأصل[١] أنّ الأكلَ إيصالُ الشيء إلى جوفِه بفِيه مهشوماً أو غيرَه ممضُوغاً أو غيرَه مما يَتَأتّى فيه المضْغُ، والهشمُ[٢]، والشربُ إيصالُ الشيء إلى جوفه بفيه ممالا يتَأتّى فيه الهَشمُ، والمضغُ في حال إيصاله. والذوقُ معرفةُ الشيءِ بفِيه من غير إدخال عينِه في حَلقِه، كما في الكافي، والملعوقُ هو ما يُتنَاوَلُ بالحسّ بالإصبع، والشِفاه، كذا في العناية[٣]. فلو حَلَفَ: لا يأكل هذا اللَبَنَ أو هذا السويقَ فشَربَه لا يَحْنَثُ، وكذا بالعكس بأن حلَف لا يشرَب هذا اللَبن فثردَ[٤] فيه الخبزَ فأكَلَه لا يَحْنَثُ لأنه[٥] هذا ليس بشُرب والأولُ ليس بأكل، ولو حلفَ لا يأكل عِنباً أو رُمّاناً فمضَغَه وابْتَلعَ ماءَه ورمَى ثُفلَه[٦] لم يحنَث، لأنَّ المصَّ[٧] نوعٌ ثالِثٌ ليس بأكلٍ ولا شُربٍ، كذا في التبيين[٨].

وقال ابن الهمام: إن بينَ الذوق، والأكل، والشُرب عمومٌ وخصوصٌ[٩] مطلقاً. في المحيط حَلَفَ لا يذوقُ فأكَلَ أو شَربَ يحنَث، ولو حلفَ لا يأكل ولا يَشْرب لا يحنَث بالذوق، وعلى ما مرّ من الكافي: أنّ عدمَ الوصول إلى الجوف مأخوذٌ في مفهوم

---

(١) هكذا في: ن لكن زاد في الأصل (قوله) في بداية الكلام وهوخطأٌ

(٢) قال الجوهري: الهشم كسر الشيء اليابس. يقال هشم الثريد. صح: ٥/ ٢٠٥٧ قط: ١٩٣/٤

(٣) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٩٤

(٤) قال الجوهري: ثردتُ الخبز ثرداً أي كسرتُه . صح: ٢/ ٤٥١ وفي الأصل (فيرد) بدلا من (فثرذ)

(٥) في التبيين: (لأن هذا)

(٦) قال الجوهري: الثُفل: ما سفل من كل شيء .صح: ١٦٤٦/٤

(٧) المص : مكيدن كذا في صر: ١/ ٤٨٦

(٨) التبيين: ٣/ ١٢٥

(٩) إن الكُلّيين إذا يصدُق أحدُهما على كل ما يصدُق عليه الآخر ولا يصدق الآخر على جميع أفراد الأول فبينهما عموم وخصوص مطلقا كالحيوان والإنسان.

الذوق ينبَغِي أن لا يحنَثَ بالأكل في الحلف على الذوق قيل هذا إذا حَلَفَ بالعربية فأمّا إذا حَلَفَ بالفارسيَّة فإنه يحنَثُ مُطلَقاً وهو الصحيح؛ لأنَّ كُلاًّ من الأكل، والشُرب يُسمَّى ''خوردن'' فإذا قال: نمى خورم بلا نيةٍ صُدِّق عليه فيحنَثُ بكلّ منها، وهذا حَقٌّ، وعليه الفتوى، كذا في فتح القدر[1].

قوله: ويُقيّد الأكلُ من هذه النخلة بثمرها:

أي من حَلَفَ لا يأكلُ من هذه النخلةِ فأكَلَه من رُطَبها، أو تمرِها، أو جُمّارِها[2] أو طلعِها[3]، أو بُسرِها[4]، أو دِبس[5]، يخرُج من[6] تَمرِها، حنِثَ، ولو أكَلَ من عين النَّخْلة لم يحنَث، كما في السراج الوهاج[7]؛ لأنه أضَافَ اليمينَ إلى ما لا يُؤكَلُ، ومثلُه لا يُحلَفُ على عدم أكله؛ لأنَّه مُمتنعُ الأكل قبلَ اليمين فيَلْغُوا الحلفُ، فوَجَبَ لتصحيح كلام العاقل صرفُها إلى ما يخرج منها تَجوُّزا باسم السبب وهو النخلة في المسبَّب وهو الخَارِجُ لكن بشرط أن لا يَتَغَيَّرَ بصفةٍ حادثةٍ حتى لا يحنَث بالنبيذِ[8] والناطِف[9]، والدِبس المطبوخِ، والخَلِ؛ لأنّ هذا مضافٌ إلى فعلٍ حادثٍ فلم يبقَ مُضافاً إلى الشجر.

---

(١) الفتح: ٤/٣٩٥

(٢) قال الجوهري: الجُمّار شحم النخل. صح: ٢/ ٦١٦

(٣) قال الجوهري: الطلع: طلع النخلة. صح: ٣/ ١٢٥٤ وفي (صر: ٢/ ٣٠) الطلع شكوفه نخستين بردرخت خرما.

(٤) بالضمّ خرما، أولُ ما بدء من النخل طلع ثم خلال، ثم بلج بالتحريك ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر، كذا في صر: ١/ ٢٨٤.

(٥) بالكسر عصارة الرطب من غير طبخ وهو حار رطب. بج: ١٢٣

(٦) سقطت (من) من: ن

(٧) كذا في الجوهرة النيّرة: ٢/ ٢٩٨

(٨) هو ما يعمل من الأشربة من الثمر، والزبيب، والعسل إذا تركت عليه الماء يصير نبيذا كذا في بج: ٢٧٨

(٩) فى الصراح الناطف: شكرينه ٢/ ١٠٦

وقَيَّدَ الدِبسُ بالمطبوخ وإن كان الدبسُ لا يكون إلا مطبوخا احترازاً عما إذا أطلقُ اسمُ الدِّبس على ما يسيل من الرطب، كما ذكره في بعض المواضع من الذخيرة. وغيره.وقوله يَقيِّدُ الأكلُ بثمرها ليس على الإطلاق بل المرادُ إذا كانَتْ لها ثمرةٌ وأمّا إذا لم يكن فاليمينُ يَقَعُ على ثمنها. كذا في فتح القدير[١]، والعناية.

قوله: وهذا البُرّ بأكله قضما.

بالقاف، والضاد المُعجمة: الأكل باطراف الأسنان بالفارسي خائيدن. كما في الصراح[٢]. فإذا أكَلَ من خبزه لا يحنَث. وكذا إذا أكَلَ من سويقه عنده[٣] وقال أبو يوسف يحنث بأكل الخبز منه لا بالسويق. وقال محمد يحنث بهما. وإن قضمَه حنث في قولهم جميعا. والخلاف فيما إذا لم يكن له نيةٌ. وأما إذا نوَى فهو كما نوى بالإجماع. كذا في التبيين[٤].

قوله: معنى حقيقي مستعملٌ.

لأنَّ البُرَّ تُؤكَلُ قضما، ومطبوخةً،وكِشكا[٥]، وهَريسةً[٦]،ومَقْليَّةً، والخبز منه معنى مجازى مُتعارفٌ.

قوله: فأبو حنيفة يرجّحُ المعنى الحقيقي،وهما يرجّحان المعنى المجازيّ.

لأنَّ الحقيقةَ المُستعملةَ أولى عنده من المَجَاز المُتعَارَف، وعندهما المَجازُ المتعارف أولى وهذا يَرجعُ إلى أصل وهو إن المجازَ خلفٌ عن الحقيقة في الحكم عندهما.وعنده في

(١) الفتح: ٤/ ٣٩٦

(٢) الصراح باب الميم: ٢/ ٣٢٥

(٣) أي عند أبي حنيفة.

(٤) التبيين: ٣/ ١٢٩

(٥) بالفتح مدقوق الحنطة أو الشعير فارسي معرب كشوث بج: ٢٤٥

(٦) الهرس الدقّ ومنه الهريسةُ بج: ٢٩١

التكلّم[١]. هما يَقولان: أكلُ الحنطة عادةً أكلُ باطنها. وباطِنُ الحنطة عامٌ يتناولُ عينَها، وما يُتَّخَذُ منها. يقال أهل مصر يأكلون البُرَّ يُرَادُ به كلُ ما يُتَّخَذُ منه فوجبَ العملُ بعموم المجاز. ومعناه أن يكون للمجاز أفراد كثيرة، ومن جملة أفراده محل الحقيقة فيدخُلُ الحقيقةُ في المجاز، كمن حَلَفَ لا يدخُل دارَ فلان فإنه مجازٌ عن المسكن وحقيقةٌ للملك فيدخل في اليمين ما يسكُنُه كيف ما كان سواءً كان مُسْتأجراً أو عاريةً أو مِلكاً لعموم المجاز إجماعاً فكذا هذا ومحمد مَرَّ على أصله في التسويق؛ لأنه أكَلَ المُتَّخَذَ منه، وأبو يوسف خَالَفَ أصله لأن حلفَه يَقَعُ على الْمُتَّخَذِ منه عُرفاً، ولا عرفَ في السويق، كذا في التبيين[٢].

وله: إن هذا كلامٌ له حقيقةٌ مُستَعْمَلَةٌ، ومجازٌ مُتعارَفٌ فصَارَتِ الحقيقةُ أولى لما عُرِفَ في الأصول[٣]. وهذا لأنَّ عَينَ البُرِّ يُؤكَلُ عادةً فإنه يُقلَى ويُغلَى ويُؤكَلُ قَضْماً، ويُتَّخَذُ منه الكِشكُ، والهَرِيسَةُ، كما في الكافي فترجّح قولُ أبي حنيفة لترجيح الحقيقة عند مُساواة المجاز كما في فتح القدير[٤] وفي السراج[٥] الوهاج[٦]، وعندهما يحنثُ إذا أكَلَها خُبزاً، وقضما، وهو الصحيح لعموم المجاز.

قوله: وهذا الدقيق بأكل خُبزه.

لأن العادةَ أكلُه هكذا، وليس له حقيقةٌ تُعرَفُ غيرَ[٧] ذلك، وهذا إذا لم يَكُن له نيةٌ فإن نَوَى الدقيقَ بعينه لم يحنَثْ بأكل خُبزِهِ؛ لأنه نَوَى حقيقةَ كلامِه.

---

(١) كذا في أصول الشاشي : ١٧

(٢) التبيين: ٣/ ١٢٩

(٣) لأن في الأصول: لو كانت الحقيقة مستعملة فإن لم يكن لها مجاز متعارف فالحقيقة أولى بلا خلاف، وإن كان لها مجاز متعارف فالحقيقة أولى عند أبي حنيفة وعند صاحبيه العمل بعموم المجاز أولى كذا في أصول الشاشي : ١٦

(٤) الفتح: ٤/ ٤٠٢

(٥) الجوهرة النيّرة : ٢ / ٣٠١

(٦) التبيين : ٣ / ١٢٩

(٧) سقطت (غير) من: ن.

قوله: فيُرادُ المجازيّ.

لأنّ مالَهُ مجازٌ مُستَعْمَلٌ، وليست له حقيقةٌ مستعملةٌ تناوَلَتِ اليمينُ المجَازَ بالإجماع الكلّ في السراج الوهاج[١]. وقيل يحنَث؛ لأنه أكلُ الدقيق حقيقةً. والعرفُ وإن اعتُبرَ لا تَسْقُطُ به الحقيقةُ، والصحيح هُوَ الأوَّلُ كذا في التبيين[٢].

قوله: لا الباذنجان،والجَزرَ.

لأن الشَوى يُرادُ به اللحمُ المَشويّ عند الإطلاق دون الباذِنجان، والجَذر المشويَّين ألا يُرَى أن الشوَّاءَ اسمٌ لمن يَبيعُ اللَّحم المَشْوِى دون غيرِه فمُطلَقُ الاسم يَنصرفُ إليه إلاّ أن يَنوىَ كلَّ ما يُشوَى من بيض وغيره فيُعمَلُ[٣] بنيّته، كما في الكافي[٤].

قوله: والطبيخ بما طبخَ من اللحم.

والقياسُ أن يحنَث بكل ما يُطبَخ لكونه طبيخاً حقيقةً. وجهُ الاستحسان: أنَّ الطبيخَ اسمٌ للمطبوخ من اللحم عُرفاً وعليه مبنَى الأيمان ومن يَتَّخِذُ الطبخَ يُسَمَّى طبَّاخاً ولا يُسَمَّى من يطبَخُ[٥] الأدويةَ طبَّاخاً. وكل أحدٍ يعلم بالضرورة أنّه لم يَردْ به الأدويَةَ المطبُوخَةَ فتَعَذَّرَ حملُه على العموم فحَملنَاه على خاصّ مُتَعَارفٍ. ولا يحنَث إلا إذا أكلَ المطبوخَ بالماءِ وأما القَليَّةُ[٦] اليابسةُ فلا تُسَمَّى طبيخاً فلا يحنَثُ بأكلها وإن أكل الخُبز بالمِرقَة يحنَثُ، لأنه يُسمَّى طبيخاً وفيه أجزاءُ اللحم، كما في التبيين[٧].

---

(١) كذا في الجوهر النيّرة: ٢/ ٣٠١

(٢) التبيين: ٣/ ١٢٩

(٣) في، ن: (ليعمل)

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ١٢٩

(٥) في،ن: (طبخ)

(٦) كعطية ما يقلى من اللحم في القدر بلا واسطة أي بريان كردن بج: ٢٣٨

(٧) التبيين: ٣/ ٢٣٠

فروع[1]

حَلَفَ لا يأكلُ حَرَاماً فأكَلَ لحمَ كَلبٍ، أو قِرَدَةٍ يحنَث عند أسد[2] بن عمرو قال نصر به ناخذ. قال الفقيهُ أبو الليث ما كان فيه اختلافُ العلماء لا يكون حراماً مُطلَقاً وهو حسنٌ. ولو اضطرَّ لأكل الميتة اختَلفُوا والمُختار أنّه يحنَث، وعن مُحمد روايتان، كذا في فتح القدير[3] في الفروع.

قوله: والرأس برأسٍ يُكبس في التنانير ويُباعُ في مصره.

لأنّا نعلَمُ أنه لا يُريدُ به رأسَ كُلِّ شَيءٍ فإنّ رأس الجَرَاد، والعُصفُور لا يدخُل تحتَه فوَجَبَ اعتبارُ العرف، وكان أبو حنيفةَ أوّلاً يقول يدخُل فيه رأسُ الإبل، والبقر، والغنم، ثم رَجَعَ فقال يحنَث في رأس البقر، والغَنَم خاصَّةً. وقالا لا يحنَثُ إلاّ في رؤوس الغنم وهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، وتبَدُّلُ عادةٍ لا اختلافُ حُجَّةٍ وبرهانٍ، ومسائل الأيمان على العرف.

فإن قيل: أنتم قُلتُمْ يحنَثُ بلَحم الخِنْزير، والآدمِيِّ في الحلف: لا يأكُلُ لحما، وهو لم يجز فيه تبايُعٌ في الأسواق ولا عرفَ بين الناس.

قلنا: الأصل في جنس هذه المسائل: أنّ الإنسانَ متَى عَقَدَ يَمِيْنَه على فعلٍ مُضَافٍ إلى شيءٍ إن أمكن العملُ بحقيقته يُعْمَلُ بحقيقته وإن لم يكن مُتَعَارَفاً، وإن لم يُمكِن العملُ بحقيقته يَجِبُ تقييده بالمُتَعَارف.

وبيانُه: أنه إذا حَلَفَ: لا يدخُلُ بيتاً، فدَخَلَ بيعةً، أو كنِيسَةً، أو بيتَ نارٍ،

---

(١) في ن: (فروع) وفي الأصل: (فرع)

(٢) هو أسد بن عمرو الفقيه الكوفي صاحب الإمام وأحد الأعلام روى الصبيري بإسناده إلى أبي نعيم قال: أول من كتب كُتُب أبي حنيفة أسد بن عمرو، ومات سنة ثمان وثمانين ومائة. التاج: ١٧الحدائق: ١١٤. الجواهر المضية ١/ ١٤٠

(٣) الفتح: ٤/ ٤٠١

أو الكعبةَ لا يحنَثُ، لأنَّه تَعَذَّرَ العملُ بحقيقةِ البيت فإنه لا يُمكِنُ الدخولُ في بيت العنكبوت. ولو حَلَفَ لا يَهْدِمُ بيتاً فهَدَمَ بيتَ العنكبوت يحنَثُ، وإن كان لا يَتَعارف؛ لأنّه أمكَنَ العملُ بحقيقة في حقِّ الهدم، بخلاف الدخول، فإذا ثَبتَ هذا نقول في الجواب: إن السؤالَ المُتَقَدَّم إذا عَقَدَ يمينَه على أكلِ الرأس فالعمل بحقيقته فيه ممتنعٌ؛ لأنَّ الرأسَ فيه عظمٌ ولحمٌ، وأكلُ الكلّ مُمتَنعٌ، ولو عَقَدَ[1] يمينَه على اللّحم فالعملُ بحقيقته. مُمكِنٌ لأنَّ اللحمَ يُوكَلُ بجميع أجزائه فيَنْعَقِدُ على حقيقة وعلى هذا يُخرَجُ الجوابُ فيمن حَلَفَ لا يَرْكَبُ دابَّةً لا يُمكن ركوبُ جميع الدواب.

فإن قيل: هذا يَسْتَقِيمُ في الأكل ولا يستقيمُ في الشراء فإن شراءَ الرأس بجميع أجزائه مُمكِنٌ.

قلنا: لا نُسَلِّم فإنّ من الرؤوس ما لا يُمكِنُ شراؤُها كرؤوس النمل. وغيرها هكذا حَقَّقَ الإمام الزيلعي[2].

قوله: وأمّا عندهما يَتناوَلُ شحمَ الظهر أيضا.

لأنّ شحمَ الظهر شحمٌ حقيقةً وفي خاصيةٌ من الذوبِ وإن يصلح لِما يصلح له الشحمُ واستعْمِلَ استعمالَه. فالشحومُ أربعةٌ: شحمُ البطن، وشحمُ الظهر، وشحمُ مُختَلَطٌ بالعظم. وشحمٌ على ظاهر الأمعاء. واتَّفَقُوا علىٓ أنه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف ذكرَه الكافي[3]. ولأبي حنيفة أنه لحمٌ حقيقةً؛ لأنه يَنْشَأ من الدم. ويُستعمل استعمال اللُّحوم، لا الشُّحُومِ في اتخاذ القَلايا[4] وله قوةُ اللحم، ولا يُدالَقُون عليه اسمَ الشَّحم. ولهذا لو حَلَفَ لا يأكُلُ لحماً يحنَثُ بأكلِهِ ولو لم يَكنْ لحماً لما حَنَثَ فكيف

---

(١) التصويب من التبيين وفي الأصل، و ن: (أكل) بدلا من (عقد)

(٢) التبيين: ٣/ ١٣٠

(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٢٨

(٤) مرقد تتخذ من لحوم الجزور

شَحماً مع كونه لحما؟ وذكر الطحاويّ قولَ مُحَمَّدٍ مع أبي حنيفة، وقيل هذا إذا حَلَفَ بالعربية، وأما بالفارسية فلا يقع على شحم الظاهر بحال، كذا في التبيين[١] والنهاية.

قوله: ببلد لا يُعتادُ فيه.

حتَّى لو حَلَفَ في القاهرة[٢] أن لا يأكُلَ الْخبزَ يَنْصَرف إلى خبز البُرّ بطبرستان[٣] إلى خبز الأرُزّ وفي زبيد إلى خبز الذرّة ، والدُّخْنِ ولو أكَلَ الحالفُ خلاف ما عندهم لم يحنَث[٤].

قوله: والفاكهة بالتفاح، والمِشمِش، والبطّيخ لا العنب، والرُّمّان.

الأصل إنّ الفاكِهَةَ اسمٌ لما يؤكل علَى سبيل التفكُّه أي التلذُّذِ، والتنعُّم بعد الطعامِ، وقبله وهذا المعنى ثابتٌ في التُّفاح،والبطّيخ، والمِشمِش والخَوخ، والتين، والإجّاص ونحوِها فيحنَثُ بها وغيرُ ثابت في القِثّاء والخيار؛ لأنّهما من البُقُول بيعاً لأنّهما يُبَاعَان معها، وأكلا لأنّهما يُوضعَان على المائدة مع البُقُول فلا يحنَثُ بهما. وكذا اليابسُ من هذه الأشياء فاكهةٌ إلاّ البطيخ، فلا يحنَثُ بيابس البطيخ[٥] وأما العِنبُ والرّطبُ، والرُّمانُ فمن الفواكه عندهما؛ لأنّهما يستعمل فاكةً وهي أعزُّها، وأكملُها. ومطلقُ الاسم يَتَنَاولُ الكلُّ ولذا أفردت بالذكر في القرآن تخصيصا بعد دخولها في اللفظ العامّ كما أفردَ جبريلُ وميكائيلُ بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملائكة.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٢٨

(٢) القاهرة مدينة بجانب الفسطاط يجمعها سور واحد وهي اليوم المدينة العظمى وبها دار الملك،ومسكن الجند، كان أول من أحدثها جوهر غلام المعز أبي تميم معدّ بن سليمان،معجم البلدان: ٣٠١/٤

(٣) طبرستان: بفتح أوله، وثانية ،وكسراء وهي بلدان واسعة كثيرة يشملها هذا الاسم والغالب على هذه النواحي الجبال فمن أعيان بلدانها: دهستان وجرجان، وأستراباد. معجم البلدان: ٤/ ١٣

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ١٢٩

(٥) كذا في الفتح: ٤/ ٤٠٥

ولأبي حنيفة إنّها ليست بفاكة لقوله تعالى: ﴿فِيهَا فَاكِهَةٌ ونَخْلٌ ورُمَّان[1]﴾ وقوله ﴿وقَضْباً وزَيْتُوناً ونَخْلاً وَحَدَائِقُ غُلْباً وفَاكِهَةُ[2]﴾ فعطفَ الفاكهةَ عليها مرّةً وعَطَفَها على الفاكة أخرى. والشيءُ لا يُعطَفُ على نفسه مع أنه مذكور في موضع المنّة[3]، ولا يَليقُ بالحكيم ذكر الشيء الواحد في موضع المنّة بلفظين ولأنّ التفكُّه هو التنعُّمْ و ذا إنما يكون بما لا يَتَعَلق[4] به البقاءُ والقوامُ بأن لا يصلح غذاءً ودواءً. وهذه الأشياءُ تَصلُح لهما. فالرطبُ والعنب يؤكَلاَنِ غذاءً ويتعلَّقُ بهما البقاءُ، فبعض الناس يَكْتَفُون بهما في بعض المواضع[5]. والرّمانُ يُؤكلُ للتَّداوى فتحَقّقَ القصورُ في معنى التفكُّه فلا يَتَنَاولَهما اسمُ الفاكة على الإطلاق وقيلَ هذا اختلاف عصر وزمان، كما في الكافي[6]. وقال في المحيط: العبرةُ للعرف فما يؤكل على سبيل التفكّه عادةً يُعَدُّ فاكهةً في العرف يدخُلُ تحت اليمين وما لا فلا وقال الفقيه أبو الليث بقولهما ناخذُ للفتوى؛ لأنه أظهر، كذا في شرح المختصر لأبى المكارم[7].

قوله: فإن من عنده لابتداء الغاية.

فالمعنى ابتداءُ الشُّرب من نفس النهر. وذلك إنّما يكون بوضع[8] الفم عليها نفسها وهو الكرعُ، فإذا وَضَعَ الفَمَ على يده فيه ماء ونحوها لم يَصْدُق حقيقةُ اللفظ وهو وضعُ فمه على نفسها.

---

(١) الرحمن/ آية: ٦٨

(٢) عبس / آية: ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١

(٣) في م: (النية)

(٤) في، م: (لا يليق)

(٥) في، ن: (الموضع)

(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٣١

(٧) شرح المختصر لأبي المكارم : ٤٠٥، (مخطوط)

(٨) في، م: (يوضع)

قوله: وعندهما من للتبعيض.

فكان المعنى لا أشرَب بعضَ نهر وهو ليس على الحقيقة إذ لا معنى له؛ لأنَّ نفسَ النهر هي الأرض المشقوقةُ ليس مما يُشرَبُ فلو أريد مجازاً عن ماء النهر ما مجازُ حذف أي من ماء نهر أو مجازُ علاقة لعلاقة المجاورة[١] وهو أولى من مجاز الحذف لشهرة جرى النهر فصَحَّتِ التبعيضَ ويصير المرادُ ولا أشرَبُ من ماء نهر وهو أشهر من يرادُ به نفسُ الكرع فيصرفُ إليه فيعمّ للكَرعَ وغيره.

وقال في الهداية: له إنَّ كلمةَ من للتبعيض وحقيقتُه في الكَرع[٢]. قال ابن الهمام هذا إنما يصلُحُ توجيها لقولهما، كما مرّ[٣].

واعتُرِضَ بأنَّ وضعَ الفم على نفس النَّهر هو الحقيقة على تقدير كونِها للابتداء فلَزِمَ أن يُرَادَ بلفظ النهر ماؤه وحينئذٍ جَازَ أن يكون من للتبعيض، فالمعنَى لا يَشرَب بعضَ ماء نهر، أو للابتداء و المعنى ابتداءُ الشرب من ماء النهر فيحنَثُ بشرب مائها كَرعاً و غيرَه كقوله: لا يَشرَب من ماء النهر. وأمّا الاستدلال بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي[٤]﴾ إلى قوله: ﴿إِلاَّ مَنِ اغْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ﴾ من جهة أن الشرب باليد يُخَالِفُ الشُّربَ منه فغَلَطٌ مبنيٌّ على أنه استثناء منقطع والاتّصالُ أولى إذا أمْكَنَ وهو مُمكِن إذ المعنى من[٥] شرب منه مُطلقاً قليلاً أو كثيرا فليس منِّى إلاّ مَن شَربَ منه قدرَ كَفَّةٍ بأن اغترَفَها. وقال ابنُ الهمام: الذي انتَظَمَ عليه رأيُ

---

(١) في، ن: (المجاوزة)

(٢) الهداية: ٢/ ٤٧١

(٣) الفتح: ٤/ ٤١١

(٤) البقرة / آية: ٢٤٩

(٥) سقطت (مَن) مِن: م،و،ن.

أصحابنا في توجيه قول أبي حنيفة: إنّ اسمَ الدِّجلة، والنهر[١] على قول الكل حقيقةٌ في نفس الأرض المشقوقة دون الماء وإرادةُ وضعِ فمه على نفس أجزائِه مُنتَفٍ. فالمرادُ ليس إلا وضعَه على الماء الكائن فيها وحينئذٍ جَازَ كونُ من للتبعيض والمعنى لا أشرب بعضَ نهرٍ أي الماء الخاصّ في المكان الخاصّ بوضع فمه على الماء. ومعنى كونه حقيقةً أعنى مجموع التركيب حقيقةٌ لوضع الفم في مائها حال كونها في خصوص ذلك المحلّ وإن فرضَ مجازاً في هذا الماء انتهى[٢].

فما قال بعضُ الفضلاء[٣]: إن النهرَ ليس من جنس المشروب فلا بُدَّ من المصير إلى المجاز إما في كلمة من أو في النهر. ورَجَّحَ أبو حنيفة الأوّلَ وهما رجَّحا الثاني نظر إلى التعارُف. فيه بحثٌ أما أوّلاً فلانّ صاحب الهداية قال له إن ''من'' للتبعيض فليس المجاز في كملة من؛ لأنّها حقيقةٌ في التبعيض مجازٌ في ابتداءِ الغاية، كما صَرَّحَ به صاحب الهداية في مسألة طلِّقي من ثلاثٍ ما شئتِ وأما ثانياً فلأنّ النهرَ ليس على الحقيقة سواء كان ''من'' للابتداء أو للتبعيض، كما عرفت[٤].

قوله: بخلاف الحلف من مائه.

أي لو حَلَفَ لا يشرَب من ماء نهر فشرب منها بإناءٍ أو اغتَرَفَ حَنِثَ، لأنَّ الشرطَ إن ابتدَاءَ شُربه من ماء منسوب إلى دِجلة وبعد الاعتراف بَقِيَ منسوباً إلى نهر

---

(١) النهر المشهور بالعراق وهو بكسر الدال ولا يدخلها الألف، واللام قال أبو الفتح الهمداني: يجوز أن تكون مشتقة من قولهم بعير مدجل أي مطلى بالقطران طليا كثيرا قد عمّ جسده وجرى عنه. والتهذيب. القسم الثاني: ١/ ١٠٨

(٢) الفتح: ٤/ ٤١٢

(٣) كنى منه إلى ''حاجى أبي القاسم'' كما صرّح به الشيخ القادري في التعليق على غاية الحواشي ق: ١ (مخطوط مكتبة جامعة بنجاب)

(٤) كما في الفتح: ٤/ ٤١١، ٤١٢

بخلاف ما إذا لم يَذكُر الماءَ فإنّه حقيقةٌ بالوضع التركيبي في الكرع، كما مرّ[١] من كلام فتح القدير.

قوله: بكل داعر.

أي فاسِقٍ خبيثٍ مُفسِد من الدَعَر بالتحريك، كما في القاموس[٢].

قوله: بحال ولايَته.

أي زمانِ حكومته خاصةً مُتَعَلِّقٌ بقوله يُقَيِّدُ أي يقيَد بحال ولايته إذ وجوبُ إعلامه لوجوب إطاعته فيُقيِّدُ بزمان تسلُّطه وإذا زالَتِ الوَلايةُ ارتَفَعَ الحلفُ ولا يعود[٣] بعودها، كما لو حَلَفَ على زوجته أو عبده أن لا يخرج فطلَّقَ أو باع سَقَطَ اليمينُ لا إلى جزاءٍ، كذا في المضمرات، وعن أبي يوسف أنه لا يُقيَّدُ بزمانها ثم لا يجب الإعلامُ على الفور فإن لم يعلَمْه حتى مَاتَ أو عزلَ حنِث كما في الزاد.

قوله: يُقيد بحال حياةٍ.

وكذا إن حلَفَ كسوتُك وكلَّمْتُك، ودخَلْتُ عليك فعبدى حرٌّ حتى لو فعل بعد موت المُخَاطَب لم يحنث؛ لأن هذهِ الأشياءَ لا يتحَقَّقُ في الميت. أما الضرب فلأنّه اسمُ مُولمٌ مُتَّصِلٌ بالبدن. وبعد الموت لا يُتَصَوَّرُ ذلك، ومن يُعَذَّبُ في القبر يوضع فيه الحياةُ في الصحيح وإن اختلفوا في كيفية تلك الحياة. ولا يردُ علينا أن أيوب عليه السلام أمرَ أن يضرب امرأتَه ضِغْثاً وهو غيرُ مُؤلِم لقوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ[٤]﴾ والضرب بالضِّغْثِ غيرُ مؤلم لأنه حُزمةٌ صغيرةٌ من حَشيش أو رَيحان؛ لأنه جاز أن يكون مُختصًّا به إكراماً له وتَخْفِيفًا عليها، وقيل: الضِّغث قبضةٌ من أغصان

---

(١) أي قبيل هذا

(٢) قط، باب الرا فصل الدال: ٢/ ٣٠

(٣) في، ن: (ولا يعودها)

(٤) ص/ آية: ٤٤

الشحر فعلى هذا لا إشكال. أما الكسوة يرادُ بها التمليكُ عند الإطلاق ومنه الكسوةُ في الكفارة وهو لا يَتَحَقَّقُ في الميّت بخلاف اللُبس؛ لأنه عبارة عن الستر وهو يتحَقَّقُ في الميّت إلاّ أن ينوىَ بالكسوة الستر فإنه حينئذٍ يحنَث ولا يُقيَّد بالحياة. أمّا الكلام يُراد به الإفهام وهو لا يتحَقَّقُ في الميّت.

لا يقال: إنه عليه السلام قال لقتلى بدر من الْمُشركين: ''هَلْ وَجَدْتُّم ما وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًا[١]''. فلو لا أن الإفهام متحَقَّقٌ لما قال لهم؛ لأنّا نقول رَوَتْ عائشة رضى الله تعالى عنها هذا الحديث وقالت قال الله تعالى: ﴿إنَّكَ لاَ تُسْمِعُ الْموتَى[٢] وَمَا أنْتَ بمُسْمِعٍ مَنْ في الْقُبور[٣]﴾ فلم يثبُتْ[٤] ولئن ثَبَتَ فهو مختَصٌّ بالنبي عليه السلام ويَجُوز أن يكونَ لوعظ الأحياء. وأما الدخول فالغرض منه إكرامُه بتعظيمه أو إهانتُه بتحقيره أو زيارتُه ولهذا لو لم يَقْصُدْه بالدخول بأن دخل على غيره،أو لحاجةٍ أخرى. أو دَخَلَ عليه في موضع لا يجلِس فيه للزيارة، كالْمَسجِد،والظُلَة،والدِهليز لا يكون دخولاً عليه إلا إذا اعتَادَ الجلوسَ فيه للزيارة ولا يَتَحَقَّقُ الكلُّ بعد الموت. لأنّه لا يُزَار هو وإنّما يُزَارُ قبرُه. الكل في تبيين الحقائق[٥].

---

(١) النسائي: كتاب الجنائز: ١/ ٢٩٣، مسلم: باب عرض مقعد الميت من الجنة والنار عليه. وإثبات عذاب القبر والتعوذ منه: ٢/ ٣٨٥، البخاري: باب ما جاء في عذاب القبر ١/١٨٣، ٢/ ٥٦٦ مسند الإمام أحمد: ٣/ ١٤٥

(٢) النمل / آية: ٨٠

(٣) الفاطر/ آية: ٢٢

(٤) لكن سماع الموتى ثابت ولو تختلف كيفيته من سماع الأحيا كما ورد في صحيح البخاري من كلام الرسول ﷺ: إنه ليسمع قرع نعالهم. ١/ ١٧٨،
والمراد بالموتى في الآية: الكفّار كما قال الإمام علاء الدين الخازن في تفسير هذه الآية يعنى موتى القلوب وهم الكفار. الخازن: ٣/ ٤١٩، وكذلك في مدارك التنزيل للنسفي على هامش الخازن: ٣/ ٤١٩، وقال الإمام السيوطي في تفسير ﴿ وما أنت بمسمع من في القبور﴾ أي الكفّار شبههم بالموتى فلا يجيبون. الجلالين: ٣٦٦

(٥) التبيين: ٣/ ١٥٦

قوله: والقريبِ بما دون الشهر.

وكذا السريعِ، والعاجلِ إذا قال ليَقْضِيَنَّ دينَه إلى قريب أي من الزمان، أو قريباً أو سريعاً، أو عاجلاً وعنه إنّ السريعَ بلا نية أكثرُ منه، وكذا عن أبي يوسف في العاجل، كما في المحيط[١]. وعن أبي حنيفة أنَّ العاجِلَ أيامٌ يعني ''ده روز'' وعن سِتَّةٌ، وعنه أنه مُفَوَّضٌ إلى القاضي، وقيل سِتَّةُ أشهر وقالوا ثلاثةُ أيام كما في الجامع[٢] عن حدود التِمرتاشي[٣].

قوله: وما اصطبغَ به فإدام.

على بناء المجهول من الاصطِباغ نان خورش كرفتن، ويُعَدّى بالباء ذكره البيهقي وهو من الصِبغ بالكسر بمعنى نان خورش. قوله تعالى: ﴿وَصِبْغٍ للآكِلِيْن[٤]﴾ ، كما في الصراح[٥] والإدام، كالخلّ والمِلحِ، والزّيتِ، لا اللّحمِ، والبَيضِ، والجُبنِ وهو رواية عن أبي يوسف في المُضمَرَات، عليه الفتوى للعرف، ولأن الإدامَ من المؤادَمة، وهو المُوافَقَةُ، وما لا يؤكَلُ وحدَه غالباً مُوافِقٌ، ولقوله عليه السلام ''سيدُ إدام أهل الجنة اللحمُ[٦]''.

---

(١) كذا في الجامع عن المحيط: ٢/ ٤٢٦

(٢) الجامع: ٢/ ٤٢٦

(٣) أي في حدود كتاب التمرتاشي. هو محمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي، الحنفي، فقيه، أصوليّ، متكلم ولد بعزّة هاشم وتوفى بها في أواخر رجب سنة ١٠٠٤هـ من تصانيفه: تنوير الأبصار، وجامع البحار، وسمّاه منح الغفّار وغيرها ويقال له التمرتاشي نسبة إلى تمرتاش من بلاد خورازم، انظر: معجم: ١٠/١٩٦ والحدائق: ٣٩٥

(٤) المؤمنون/ آية: ٢٠

(٥) صر: ٢/ ٥٩

(٦) رواه ابن عبد البر في التمهيد (٣/ ٨٦) بصيغة: سيد إدام الدنيا، والآخرة وكذلك في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٧/١٩٩، ١٢/ ١١٧و أتحاف السادة المتقين: ٥/٢٢٥، وفي رواية سيد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم، كما مجمع الزوائد، للهيثمي: ٥/٣٥، وقال فيه الهيثمى، رواه الطبراني وفيه سعيد بن عبية القطان، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقاتٌ وفي بعضهم كلام لا يضر، وفي رواية سيد الإدام اللحم، أتحاف: ٥/ ٢٥٤

ولهما إن الإدامَ ما يؤكَلُ تبعاً للخُبزِ وحقيقةُ التبعيةِ بالاختلاط[1]، وعدمِ الأكل وحدَه والمرَقُ ونحوُه من المائعات لا يؤكَلُ وحدَه بل يشرَبُ والملحُ لا يؤكَلُ وحدَه عادةً بخلاف اللَّحم وأختَيه فإنها تؤكَلُ وحدَها فلم تكن إداما والحديث في حقّ الجنَّة وكلامُنا في الدنيا وهي خلافُها فيجوزُ أن يكون إداما فيها. وهذا الخلافُ فيما إذا لم يكن له نيةٌ فإن نَوى فعلى ما نوى إجماعاً، كذا في التبيين[2]، والكافي. وأما العِنب والبطيخُ فقيل على الخلاف،وذكر الإمام السرخسيُّ أنه ليس بإدام إجماعاً كالبقل في الكافي[3]، وقاضيخان[4] وهو الصحيح.

قوله: ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فأكل من رطبه.

يعني لو عَيَّنَ هذه الأشياءَ في يمينه بأن حَلَفَ لا يأكُلُ هذا البُسرَ،أو هذا الرُطَبَ، أو هذا اللَّبَنَ فصَارَ البُسرُ رُطباً[5] أو الرُطَبُ تَمراً، واللَّبَنُ شِيرَازاً وهو اللَّبَنُ الرائِبُ إذا استُخْرِجَ ماؤُه فأكَلَه لم يحنَث؛لأنّ صفةَ البَسُورة،والرُّطُوبة،وكونه لبَنا داعيةٌ إلى اليمين والأصل أن الصِّفةَ لغوٌ في الحاضر إلاّ أن يكون حاملةً على اليمين فتُعبرُ الصفةُ[6]،كما مرّ[7].

قوله: أو لحما فأكلَ سمَكا لا يحنثُ.

وقال مالكٌ، والشافعيُّ يحنَثُ وهو القياسُ؛ لأنّه سُمِّيَ لحماً في القرآن: قال الله

---

(١) زاد في، ن: (التبعية) بعد (الاختلاط)

(٢) التبيين: ٣/ ١٣٢

(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ٨٥

(٤) قاضيخان : ٢/ ٣٠٥

(٥) ما أثبتناه من: ن: وفي الأصل: (صار الرطبُ بُسرا) وما أثبتناه هو الصحيح؛ لأن البسر يصير رطبا لا العكس، كما صر: ١/ ٢٨٤

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ١٢٦

(٧) أي في حاشية قوله: (ويقيد الأكل من هذه النخلة)

تعالى ﴿وَمِن كُلٍ تَأكُلُونَ لَحْماً طريًّا﴾[1] والمراد لحمُ السمك[2] بالإجماع. ولنا إن التَّسمية مجازيةٌ؛ لأن اللحمَ منشاءُ الدم، ولا دمَ في كلٍّ ما يعيش الماء ولهذا حلَّ أكله من غير ذكاة، ولو كان فيه دمٌ لما حلَّ بغير الزكاة فصَارَ، كالجَرَاد فكان قاصر في اللَّحميّة. ومطلقُ الاسم يتَنَاولُ الكاملَ دون القاصر فخَرَجَ عن المُطلق بدلالة اللفظ، ولهذا لا يُفهم من لفظ اللحم لحمُ السَّمك إلاّ بقرينة، وكذا بائعُ السمك لا[3] يُسَمَّى لحَّاماً عادةً، ومبنى الأيمان على العُرف، لا على ألفاظ القرآن ألا يُرَى أنه لو حلَفَ لا يركبُ دابّةً فركبَ كافِراً لا يحنَثُ، وإن سُمِّيَ في القرآن دابّةً إلاّ أن ينويَه فحينئذٍ يحنَثُ بأكله، كذا في التبيين[4]. والكافي.

قوله: أو لحما أو شحما فأكل ألية.

بالفتح فارسيه دُنبه يعنى لو حلَفَ لا يَشتَر لَحماً أو قال شحماً فأكَلَ ألية أو اشتراها، لم يحنَثْ، لأنه نوعٌ ثالثٌ لا يُستَعْمل استعمالَ اللُحوم، والشُحوم وفي بعض حلفه على اللَّحم خلافٌ لبعض الشافعية، وفي اليمين على الشَّحم خلافٌ لأحمد للعرف، وللعادة وأما أنه لا يستعمل استعمالَ الشحم ففيه نظر إلاّ أن يُرَادَ جميعُ استِعمالاتِه، كذا في فتح القدير[5]. وهو الوجه في إعادة قوله: أو شحماً، وإلاّ قد عُلِمَ مما سبق، والشحم بشحم البطن فاندَفَعَ توهَمُ التَّكرار كما قيل.

قوله: فاشترى كِباسة بُسر.

بالكسر عُنقُودُ النخل بالفارسي خوشه خرما يعني لو حلَفَ لا يشترى رُطَباً لا يحنَث باشتراء كِباسة بسر فيها رُطب؛ لأن البيعَ يُصَادِفُه جملةً فيكون القليلُ تابعا

(١) الفاطر / آية: ١٢
(٢) كما في ابن كثير: ٣/ ٥٥٨
(٣) زاد في ن: (لها) بعد (لا يُسمى)
(٤) التبيين: ٣/ ١٢٧
(٥) الفتح: ٤/ ٤٠٠

للكثير، كذا في التبيين[١] وفي الجامع فلو كان الرطبُ غالبا أو البُسر، والرطبُ مُتَسَاوِيَيْن يَنْبَغِي أن يحنَث[٢].

قوله: مُذنِّبا.

بكسر النون المشدَّدة يُقال ذنَّبَ البسرةُ إذا احمَرَّتْ من ذَنْبه الذي هو الحادُّ أي المُنتَهَى الذي وجهُه إلى الأرض دون جانِب السفل الذي هو رأسُه من جانب القَمع بالكسر والسكون: غلاف خورما كه متصل طرف جوب باشد، كما في الصراح[٣] ويدُل عليه ما في خامِس المِرصاد: إن رأسَ الشجر وغيرَه ما يأخُذُ الغذاءَ منه. ما قيل إن المذنّب بفتح النون مذهبٌ فلا أصلَ له إذ كُتُبُ الفُقَهَاءِ المُتداوَلَة، كالهداية والكافي، والتبيين[٤] وغيرها يُصرِّحُون بكسر النون وهذا معنى لغويٌّ للمذنّب، وفي الكافي، والزيلعي[٥]، والسراج الوهّاج[٦]: الرُّطَب المُذنب: ما يكونُ أكثَرُه رُطَباً، والبُسر المُذَنِّبُ ما يكون أكثُره بسرا.

قوله: بدأ له الإرطاب.

في الصراح: إرطاب: رُطب شدن آنجه بسر است يقال: أرطبَ البسر[٧].

قوله: والعِلاقة.

بالكسر عُود الكباسة بالفارسي جوب خوشه خورما.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٢٧

(٢) الجامع: ٢/ ٤٢٦

(٣) صر: ٢/ ٣٨

(٤) التبيين: ٣/ ١٢٦

(٥) التبيين: ٣/ ١٢٧

(٦) الجوهرةُ النيِّرة: ٢/ ٢٩٩

(٧) صر: ١/ ٥٤

قوله: وقال في الهداية.

إن عندهما إذا حلَفَ لا يأكلُ رُطباً لا يحنَثُ بالبسر المذنب، وإذا حَلَفَ لا يأكُلُ بُسراً لا يحنث بالرُّطب المُذنب قال في فتح القدير[١]: أكثرُ كتبِ الفقه المعتَبرة مثل المبسوط وشروحه وكافي الحاكم وشرح الطحاوي الإسبجابى وشروح الجامعَين، والإيضاح والأسرار، والمنظومة وغيرها مما لا يغلبُ ظنٌّ خلافِه ذكِرَ[٢] فيها قولُ محمد مع أبي[٣] حنيفة، وصُورُ المسألة أربعٌ. إثنان: اتفقيان وهما[٤] إذا حلف لا يأكل رُطبا فأكل رطباً مُذنبا وما إذا حلف لا يأكلُ بُسراً فأكل بُسراً مذنباً فإنه يحنث في هاتين اتفاقا وخلافيتان: وهي[٥] ما إذا حلف لا يأكلُ رُطباً فأكلَ بُسرا مُذنباً، وما إذا حلف لا يأكلُ بُسراً فأكل رُطباً مُذنبا فإنه يحنث في هاتين عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف[٦]، لأنّ الرُطبَ المُذنبَ يُسمّى رُطباً، والبُسر المُذنّب يُسمّى بُسرا عرفاً وهو المعتبرُ في الأيمان فصار الاعتبارُ للغالب إذا المغلوبُ في مقابلته كالمعدوم، ولهذا لو حلفَ لا يشترى رُطباً فاشترى بُسراً مُذنبا لا يحنث. ولهما[٧] إن أكله [أكل][٨] بُسرٍ ورُطبٍ فيحنث به وإن كان قليلاً؛ لأنّ ذلك القدر كافٍ للحنث، ولهذا لو ميّزه فأكله يحنث بخلاف الشراء؛ لأنه يُصادفُه جملةً فيُعتبر الغالبُ فيكون المغلوب تبعاً له والأكلُ ينقضى شيئاً فشيئاً فيُصادفُه، ونظيرُه إذا حلف لا يشترى شعيراً فاشترى حِنطةً

---

(١) الفتح: ٤/ ٣٩٧، ٩٨

(٢) خبر المبتدأ: أي (أكثر الكتب)

(٣) المبسوط للسرخسي: كتاب الايمان الجزء الثامن: ١٨٣

(٤) في الفتح: ''هما ما''

(٥) في الفتح: ''هما'' بدلا من: (هي)

(٦) انتهى قول فتح القدير.

(٧) في التبيين: ''ولأبي حنيفة ولعلّ الشيخ القادري قال: ''لهما'' نظرا إلى القول الراجح عنده لأنّ قول محمد عنده مع الإمام أبي حنيفة.

(٨) الزيادة من ''التبيين''.

فيها حباتُ شعير لا يحنث ولو حلف لا يأكُلُ شعيراً فأكَلَ حنطةً فيها حباتُ شعير يحنَثُ لما ذكَرْنا كذا في التبيين[١].

قوله: فما قال صاحب الهداية يكون صحيحا.

فيه لأنّه لا يَصِحُّ قولُه والبُسر المُذنِّبُ على العكس بمعنى ما في ذنبه قليلُ الرُّطَبِ، لأنه حينئذٍ ما في رأسه قليل الرُطَب. نعم لو فُسِّرَ قولُه على العكس: بما في رأسه قليلُ الرُطَب لَصَحّ[٢]. والأوجه: إن صاحبَ الهداية أشارَ إلى أنّ البسرَ المُذنِّبَ مأخوذٌ من الذنب وهو ما يكون في ذنبه قليلُ الرُّطب.والرُّطَبُ المُذنِّبُ أيضا ما في ذنبه قليل بُسرٍ يُجْعَلُ رأسُه معبّرا بالذّنب على سبيل المُشاكَلَة كما أطلق المُذنِّبُ على الرُّطَب على سبيل المْشاكَلَة فإنه أطلِقَ الذنَبُ على رأسه ،كذا قيل.

قوله: فأكل كبداً أو كِرشاً.

بفتح الكاف وكسر الرّاء،أو سكونها بالفارسي شكنبه[٣] أو أكل طحالاً أو فُوَاداً، أو أمعاء، أو رأساً، أو أكارع،يعنى إذا حَلَفَ : لا يأكُلُ لحماً فأكَلَ هذه الأشياءَ حنِث، وهذا في بلاد يُباعُ هذه الأشياء مع اللحم وإلاّ فلا يحنَثُ، كما في الاختيار[٤].

قوله: أو لحمَ خِنزير أو إنسان.

أو ميتةٍ أو متروك التسمية أو ذبيحةِ المجوسي، أو صيدِ المُحرم، كما في الجامع[٥].

---

(١) التبيين: ٣/ ١٢٦، ١٢٧

(٢) في، م: (يصح)

(٣) كل مجترّ بمنزلة المعدة للإنسان، كذا في بج: ١٤٤

(٤) الاختيار، الجزء الرابع: ٦٧

(٥) الجامع: ٢/ ٤٢٦

قوله: فإنهما لحمٌ حقيقيٌّ فيحنث بهما.

وعليه الفتوى كما في الكرماني، وقيل لا يَحنَث، لأنّ أكلَها ليس بمُتعَارَف قيل وعليه الفتوى كما في الكفاية[١]. والدليلُ على الحِنث في جميع الأشياء أن منشأها من الدم فصارت لحماً حقيقةً فيحنَث بأكلها في يمينه " لا يأكُلُ لَحْماً " إلا إن لحمَ الخِنزير، والآدميِّ،ونحوهما حرامٌ، وقد يُعقَدُ اليمينُ لمنع النفس عن الحرام، كما لو حَلف: لا يَزنى أو لا يكذب يصحُّ يمينُه، لا يقالُ: الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تحصل بالمحظور المحض؟ لأنّا نقول: الحلُّ والحرُمةُ أنما يُراعيان في السبب،لا في الشرط، والسببُ للكفارة في الحقيقة هو اليمين؛ لأنه يَنقلبُ به سببا عند الحنث على [ما][٢] بيّنا. والحِنث شرط، والشرطُ لا يُضَاف الحكمُ إليه بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شيءٌ. ولا يَنعَقد نذرُه أصلا وإن كان النذر مُوجبا كاليمين، لأنّ النذرَ إيجابٌ على نفسه بما شرَعَه الله تعالى على العباد ولم يشرَع اللهُ تعالى المعاصيَ فلا يصحُّ النذرُ بها. وأمّا وجوبُ الكفارة في اليمين فهو لمعنى في غيرها وهو هتكُ[٣] حُرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن يكون يمينُه على الطاعة أو المعصية،كذا في التبيين[٤].

قوله: والغداءُ الأكل من طلوع الفجر.

الغَداءُ بالفتح: الأكل أي المأكول الذي يُقصد به الشِّبعُ عادةً فلو أكَلَ لُقمَةً، أو لُقمتَين لم يحنَث حتى يزيدَ على نصف الشَبع و يُعتَبَر في كل موضِع عادتُهم. " فلو حَلفَ: لا يتغدّى فشربَ لَبناً فإن كان مِصريًّا لا يحنَثُ و بدوِيًّا[٥] يحنَثُ وقال

(١) الكفاية في ذيل الفتح: ٤/ ٣٩٩
(٢) الزيادة من: ن، و ،م
(٣) في،ن: (شك)
(٤) التبيين: ٣/ ١٢٨
(٥) سقط (وبدويا يحنث) من:ن

الكرخي[١]: لو أكَلَ تمراً أو أرُزًّا أو غيرَه حتى يشبعَ لا يحنَثُ ولا يكونُ غداءً حتى يأكلَ الخُبزَ'' كما في الاختيار شرح المختار[٢]، والتصبّح من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضُّحى؛ لأنه من الصباح فتَقَيَّد بهذا الوقت ذكرَه في النهاية[٣].

قوله: والعشاءُ منه.

بالفتح أي المأكولُ منه، وأصلُ هذه الأشياء أنها اسم لمأكول في ذلك الوقت، و سمِّي بها الفعلُ توسُّعاً ومجازاً فيحنَث بالفعل الواقع فيها لا غير. والمساءُ مساءان: أحدُهما إذا زَالَتِ الشمسُ، والآخَرُ إذا غَرَبَت فإذا حَلَفَ بعد الزوال لا يفعل حتى يُمسي فهو على غيبوبة الشمس؛ لأنه لا يمكن حملُه على المساء الأوّل فتعيَّنَ الثاني، كذا في الزيلعي[٤].

قوله: لم يُصدّق قضاءً ولا دِيانة.

فأيُّ شيءٍ أكَلَ أو شربَ، أو لَبسَ ، حنِث وعند الشافعي بنيته يُصَدّق دِيَانةً وهو رواية عن أبي يوسف، وبه أخذ الجصاصُ[٥]؛ لأنَّ ذكرَ الفعل ذكرٌ للمصدر وهو نكرة في موضع الشرط فيعُمّ فيقبل التخصيصَ فصُدِّقَ دِيَانةً، كذا في فتح القدير[٦].

---

(١) هو عبيد الله بن حسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي من كرخ جدان، انتهت إليه رياسة الحنفية بعد أبي حازم وأبي سعيد البردعي، وانتشرت أصحابه تفقه عليه أبو بكر الرازي، صنَّف المختصر، والجامع الصغير، والجامع الكبير، ووفاته ليلة النصف من شعبان سنة أربعين وثلاث مائة. انظر: التاج: ٣٩ المعجم: ٢٣٩/٦، الحدائق: ١٧٠

(٢) الاختيار، الجزء الرابع: ٦٦

(٣) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٣٢

(٤) التبيين: ١٣٣/٣

(٥) هو أحمد بن على أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص تفقّه على الكرخي له كتاب أحكام القرآن وشرح مختصر الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي وغيره توفى سنة سبعين وثلاث مائة ببغداد. انظر: التاج: ٦ المعجم: ٢/ ٧، الحدائق: ١٧٧

(٦) الفتح: ٤/ ٤٠٨

قوله: لأنّ المنفيّ ماهيةُ اللبس.

أي المنفى باليمين؛ لأنَّ اليمينَ لترك هذه الأفعال، وحاصلُ الدليل: أنَّ النية أنَما تعمَلُ في الملفوظ؛ لأنّها لتعيين بعض مُحتملات اللفظ، والثوبُ، والمأكولُ والمشروبُ غيرُ مذكور تنصيصا فلم يُصادفِ النيّةَ محلُّها فلغَت.

قوله: والمُقتضى لا عمومَ له.

جوابٌ عما يُقال نعم: إنه غيرُ مذكور تنصيصاً فهو مذكور تقديراً أو اقتضاءً، وهو كالمذكور تنصيصاً.

وحاصل الجواب: إنّ تقديرَه لضرورة اقتضاء الأكل المأكولَ، واللُبس الملبوسَ والمُقتَضِى لا عمومَ له عندنا؛ لأن ثبوتَه ضروريٌّ فيُقَدَّرُ بقدرها والضرورةُ في تصحيح الكلام وتصحيحُه لا يَتَوَقَّف إلا على مأكولٍ فلا تَصِحُّ نيّةُ التخصيص فيه.

فإن قيل: يُشكل على هذا ما إذا قال إن خرجتَ ونوى الخروجَ إلى سفر فإنَّه يُصدَّق ديانةً حتى لو خَرَج إلى غير السفر لا يحنَث مع أنَّ السفرَ غيرُ مذكور في اللفظ.

قلنا: الخروجُ مُتَنَوِّعٌ إلى مديدٍ وقصيرٍ وهما يختَلِفَان اسماً وحكما. والفعلُ يحتَمِلُ التنويعَ دونَ التخصيص فتَصِحُّ ألا ترى لو حَلَفَ لا أتَزَوَّجُ فنَوَى حبشيّةً أو رُوميّةً يُصَدَّقُ ولو نَوَى امرأة بعَينها لا يُصَدَّق؛لأنَّ الأوّلَ تنويعٌ دون الثاني، كذا في التبيين[1] والنهاية.

قوله: لأن اللفظ عامٌّ.

لأنه نكرةٌ في الشرط فتعمُّ،كما تعمُّ في النفي.

قوله: إمكانَ البرّ شرطُ صحّة الحلف.

وحاصله: إنّ اليمينَ عقدٌ كسائر العقود الشرعية فلا بُدَّ له من محلٍّ ومحلُّه عند أبي يوسف خبرٌ في المُستقبَل سواءٌ كان الحَالِف قادراً عليه أولا ألا يُرَى أن اليمين على

(١) التبيين: ٣/ ١٣٣

مسِّ السماء وتحويل الحجر ذهبا مُنْعقدةٌ ولأنه عَقَدَها على خبر في المُستَقْبل وإن لم يكن قادِراً عليه وعند أبي حنيفة،ومحمّد محلُّ اليمين خبرٌ فيه رجاءُ الصدق، والبرّ؛ لأنه محلّ الشيء ما يكون [قابلا][1] لحكمه، وحكمُ اليمين البرُّ. وذا لا يتَحَقّقُ فيما ليس فيه رَجاءُ الصدق، فلا ينعقد أصلاً كيمين الغموس.

فإن قيل: فهل انعَقَدَت اليمينُ على الماء الذي يُوجِده الله تعالى في الكُوز؟ لأن ذا مُتَصوَّرٌ.

قلنا: الماءُ الذي يُوجِدُه الله تعالى لا يكون ذلك الماءَ الذي عُقِدَ اليمينُ عليه. فإن قيل: أمكن الفعلُ بانعقاد اليمين عليه مُوجِباً للبرّ على وجه يظهر في حق الخَلَف وهو الكفارة.قلنا: شرطُ انعقاد السبب في حقّ الخلف احتمالُ الانعقاد في حقّ الأصل ولا احتمالَ هنا لعدم تصوّر البُرّ، كذا في الكافي[2].

قوله: فالبرّ إنما يجبُ عليه في الجزء الأخير من اليوم.

يعنى إذا لم يحصُل البرُّ بالشرب قبلَه، كما إنّ وجوبَ أداء الصلاة في الجزء الأخير من الوقت إذا لم يَشْتَغِل بالأداء قبلَه فلا يَرِد أنه لو كان الوجوبُ في الجزء الأخير فلا يحصُل البَرُّ بالشرب قبلَه؛ لأنّ الواجبَ لا يُؤدّى قبلَ الوجوب.

قوله: وعند أبي يوسف يحنث في الكل ففي المُوقت بعد مضيّ الوقت.

وحاصلُ الفرق لأبي يوسف بين المُطلق، والمُقيّد بالوقت أنَّ التاقيتَ للتوسعة فلا يَجِبُ الفعل إلاّ في آخر الوقت قبلَ مَضيّه وفي المُطلق يجب البرُّ، كما فرَغ وجُوباً مُوسَّعاً على وجهٍ لا يفوت البَرُّ وقد عَجَزَ فيحنَثُ في الحال، كما في الكافي.

(١) التصويب من التبيين ، و في الأصل: (قاصدا)

(٢) كذا في التبيين عن الكافي: ١٣٥/٣

ولقائل أن يقول: وجوبُ البَرِّ في المُطلَقَة في الحال إن كان بمعنى تعيينه حتى يحنَث في ثاني الحال فلا شَكَّ أنه ليس كذلك وإن كان بمعنى الوجوب المُوسَّع إلى الموت فيحنَثُ في آخر جزء من الحياة فالمُوقَّتُ كذلك؛ لأنه لا يحنَث إلاّ في آخر جزءٍ من الوقت الذي ذكره[1].

قوله: هذه الأمور مُمكنة في ذاتها.

فإنّ صَعُودَ السماءِ مُمكنٌ ولذا صَعَدَتْه الملائِكةُ، وبعضُ الأنبياء، وكذا تحويلُ الحجر ذهباً بتحويل الله بخلعه عن صِفة الحجرية وإلباس صفةِ الذَّهْبِيَّةِ بناءً على أن الجواهرَ كلَّها مُتَجَانِسةٌ، مُسْتَوِيةٌ في قبول الصفات، أو بإعدام الأجزاء الحجرية، وإبدالِها بأجزاءٍ ذهبيّةٍ، وتحويلُ الأوّل أظهر، وهو مُمكِنٌ عند المُتكلِّمين على ما هو الحقُّ فكان البَرُّ متصوَّراً فينعقد[2] اليمينُ مُوجِبَةَ الخلَفِ[3] وهو الكفَّارةُ للعجز الثابتِ عادةً فلا يُرجَى زوالُه وصار كما إذا مَاتَ الحالفُ فإنّه يحنَث في آخر جزء، كما قلنا مع احتمالِ إعادَةِ الحياة فيه، كذا في فتح القدير[4] لكن في النظم أنه أساءَ، وذَكَرَ التمرتاشي أنه آثم؛ لأنه حَلَفَ بما لم يقدر على فعله عادةً فكان هاتِكُ حرمة اسم الله.

قوله: ومَدُّ شعرها، وخَنِقها وعَضُّها كضربها.

يعني لو حلف لا يضربُ امرأةً فمدَّ شعرَها وخَنَقَها من الخَنِق بكسر النون فارسيه خفه كردن أو عضها من العض فارسيه كزيدن حَنِثَ، لأن هذه الأفعالَ مُؤلِمَةٌ، وقيل لا يحنَث في حال المُلاعَبة وإن أوجَعَها؛ لأنه[5] لا يسمَّى في العرف ضربا بل

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٣٥

(٢) في م: (فينعدم)

(٣) في ن: (الحلف)

(٤) الفتح: ٤/ ٤١٥

(٥) سقطت (لأنه) من: م

مُمَازَجَةً[١] قال قاضيخان[٢] هو الصحيح.

قوله: وقطنٌ ملكَه بعد أن لبستِ من غزلكِ فهدىً فغزَلته ونُسِجَ ليس هدى.

يعني إن نَذَرَ رجلٌ وقال لامرأته إن لَبِسْتِ من غَزلِكِ فهو هدىً أي فعلى التصدقُ بهذا الثوب بمكّة فملَك الرجلُ قُطناً فغَزَلَتْه المرأةُ، ونَسَجَ فلَبسَ فهو هَدىً وهذا عندأبي حنيفة وقالا ليس عليه أن يُهدىَ إلاّ إذا غَزَلَتْه من قُطن كانَ في ملكه يومَ حلفٍ؛ لأنّ النذرَ لا يَصحّ إلا في الملك أو مُضافاً إليه أو إلى سببه لقوله عليه السلام: ''لانذرَ فيما لا يملِكُ ابنُ آدم[٣]'' ولم يُوجَد واحِدٌ منها إذ غزلُ المرأة واللبسُ ليسا من أسباب الملك فصار نظيرَ[٤] ما لو قال: إن تسرّيتِ[٥] أمةً فهي حرةٌ ولأبي حنيفة: أن الغزلَ سببُ الملك ولهذا يملك به الغاصِبُ، وغزلُ المرأة من قُطن الزوج سببٌ لملك الزوج عادةً ولهذا لو اشْتَرَى قُطناً وغَزَلَتْه، ونَسَجَتْه بغير إذنه كان ملكا له بحكم العرف؛ لأنَّها لا تغزله عادة إلا له، والمعتادُ كالمشروط. ولو لا ذلك لكان مِلكا لها فإذا كان سببَ الملك يكون ذكرُه ذكراً للملك، كسائر أسباب الملك فلم يكن ذكره ذكراً للملك، كذا في التبيين[٦] والكافي.

قوله: وخاتمُ ذهَب حلي.

يعنى لو حَلَفَ لا يلبَسُ حلياً فلبس خاتَمَ الذهب حنِث فإنه لا يستعمل إلا

(١) أي اللعب

(٢) قاضيخان: ٢/ ٣٢٥

(٣) مصنف عبد الرزاق: ١١٤٥٥.وفي رواية: لا نذر فيما لا يملك العبد، جامع الترمذي: باب لا نذر في ما لا يملك ابن آدم: ٢٧٩/١.وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. مسند الإمام أحمد: ٤٣٤/٤

(٤) سقطت (نظير) من: م

(٥) قال الجوهري: تسرّى أي تكلّف السرو، صح: ٢٣٧٥/٦

(٦) التبيين: ٣/ ١٥٥

للتزيُّن فكان لُبسُه لُبس الحلى ولهذا حرمُ استعمالُه على الرجال فكان كاملاً في معنى التحلّى فدخل تحت مطلق اسم الحَلى، كذا في الكافي[(١)].

قوله: قوله حَلى.

بفتح الحاء وضمّها وسكون اللام ما يتزين به مصنوع المعدنيات أو الحجارة، كما في القاموس[(٢)].

قوله: لا خاتمُ فِضةٍ.

أي لو لبس خاتمَ فِضّة بعد ما حلفَ لا يلبس حَلياً لا يحنَث؛ لأنه ليس بحَلي كاملٍ؛ لأنه الحُليّ ما يُسْتَعْمَلُ للتزيُّن فقط، وخاتم الفضة كما يُستَعْمَل للتزيُّن يُستَعْمل لإقامة السُنّة، ولهذا حَلّ للرجال ولو كان حَلياً كاملاً يحرُم ذلك؛ لأنَّ التَّزيُّن بالذهب، والفضة حرام على الرجال فلا يدخل تحت مُطلِق الحَلِي، ولو لَبس خَلخَالا[(٣)] أو دُملُوجاً[(٤)]، أو سِواراً يحنَث سواء كان من ذهب أو فضة؛لأنه لا يُستَعْمل الدُملج المعتَضَدُ[(٥)] إلا التزيُّن فلا يحلّ للرجال، كذا في الكافي وفي النهاية مُعزيا إلى الظهيرية: إن خاتَمَ الفِضّة إذا صِيغَ على هيئة خاتَم النساء بأن كان ذا فَصّين يحنَث قال الزيلعي[(٦)]: وهو الصحيح.

قوله: وعِقدُ لؤلؤ لم يُرصّع حليٌ وبه يُفتى.

العِقد بالكسر كل ما يعلّق في العُنُق[(٧)] والترصيعُ: التركيب من ذهب، وفضّة

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٥٥

(٢) قط: ٣٢١/٤

(٣) حلية تلبس في الرجل كالسوار في اليد

(٤) حِلى يُلبس في المِعصَم. في ، ن: (ملوجا)

(٥) في،ن: (مفتصد)

(٦) التبيين: ٣/ ١٥٥

(٧) قال الجوهري: العقد: القلادة.صح: ٢/ ٥١٠

يعنى لو لبسَ عِقد[1] المذكور بعد الحلف يحنثُ عندهما، وعند أبي حنيفة لا يحنث بالمرصّع يحنثُ اتفاقا. لهما قوله تعالى: ﴿يُحَلَّونَ فِيْهَا من أسَاور مِنْ ذهَبٍ وَلُؤْلُؤاً﴾[2] وله أن العادةَ لم تَجْر بالتحلّي إلا مُرَصَّعا فعلى قياس قوله: لا بأسَ أن يلبَس الرِّجَالُ اللُؤلُؤ. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان، وقولُهما أقرَبُ إلى عرفِ دِيارنا، فيُفتَى بقولهما؛ لأنَ التَّحَلِّيَ على الانفراد معتداً كذا في الكافي[3].

قوله: فنام على قِرام فوقه.

القِرام بالكسر سِترٌ رَقِيقٌ، كما في القاموس[4]. يقال له بالفارسيّ جادر شب، كما في الجامع[5].

قوله: لا الفراش الآخر.

بخلاف إذا حلَفَ لا يجلِس على السرير فجَلسَ على بساط أو حصير عليه حنِث؛ لأنّه يُعَدُّ جالِساً على السرير عادةً وعلى هذا لو حَلَفَ: لا يَنَامُ على هذا السطح، أو الدُكّان فبَسَطَ عليه فِرَاشاً أو حصيراً فجَلَس فحَنِث بخلاف الفِراش على الفِراش، أو السَّرير على السَّرير؛ لأنَّ الأعلى مثلُ الأسفل فلا يكون تَبعاً له. كذا في التبيين[6].

قوله: لأنه لم يجلس على الأرض.

يعني الجالس على البساط والحصير لا يُعَدّ جالساً على الأرض عادةً فانقطعتِ

---

(١) الصواب (العقد المذكور)

(٢) الحج: آية: ٢٣

(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٥٥

(٤) قط، باب الميم: ٣/ ١٦٥

(٥) الجامع: ٢/ ٤٢٩

(٦) التبيين: ٣/ ١٥٦

النبسةُ إلى الأرض فلا يحنَث، بخلاف ما إذا حال بينَه، وبين الأرض ثوبُه وهو لابسه حيث يحنث؛ لأنه تبعٌ له فلا يُعتَبَر حائلاً إلا إذا نَزَعَه، وفَرَشَه على الأرض وجلسَ عليه لا يحنَثُ.

قوله: على الأبد.

على زمان حياته من وقت اليمين؛ لأنه في موضع النفي.

قوله: فقوله: لا يفعله يكون للأبد.

إذ رفعُ الإيجاب الجزئيِّ السَّلبُ الكليُّ.

قوله: بعليّ المشيُ إلى بيتِ الله تعالى، أو الكعبة يجبُ حجٌّ أو عمرةٌ مشيا.

أي رجلٌ قال عليَّ المشيُ الخ يلزَمُه حجٌ وعمرةُ، والقياسُ أن لا يلزَمَه شيءٌ؛ لأنَّه التِزَامُ المشي وهو ليس بقُربة مقصودةً بل هو وسيلةٌ إليها كالوُضُوء؛ والنذرُ بما ليس قربةً مقصودةً لا يجوز، وجهُ الاستحسان: أن هذه العبارةَ صارتْ كنايةً عن إيجاب الإحرام عرفا، وشرعاً ولا فرقَ بين أن يكون الناذِرُ في الكعبة أو خارجاً منها؛ لأن هذه العبارةَ كنايةٌ عن التزام الإحرام؛ والالتِزامُ لا يختلف باختلاف الأماكن، كذا في التبيين[1].

قوله: ولا شيءَ بعَلَيَّ الخروجُ أو الذِهابُ إلى الصفا والمروة.

على إطلاقه قول أبي حنيفة، وقالا في قوله: عليَّ المشيُ إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام عليه حجةٌ أو عمرةٌ؛ لأن الحرمَ والمسجدَ الحرامَ شامِلٌ للبيت فصارَ ذكرُه كذكره بخلاف الصفا والمروة لأنَّهما مُنفصلان، وجوابُه ما مَرَّ: إن المعتَبَرَ فيه العرفُ، وليس فيه عرفٌ ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمُه بلفظ الذهاب والخرُوج، كذا في النهاية[2] وغيره ولما كان أبو يوسف ومحمدٌ خَالَفَاه في المشي إلى الحرَم، والمسجد الحرَام كلاهما فلا يظهر وجهُ بيان الشارح الاختلافَ بين الحرم، والمسجد الحرام.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٥٣

(٢) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٥٣

قوله: ولا يُعتقُ عبدٌ الخ.

صورتُه: لو قال رجل لعبده إن لم أحجَّ هذه السنَةَ فأنت حُرٌّ ثم قال حَجَجْتُ وشهد شاهدان أنه ضحّى العام بالكوفة لم يُقْبَل الشهادةُ ولا يُعتَق، كذا في الكافي[1].

قوله: ومن ضرورته عدمُ الحج.

أي من ضرورة التضحية بكوفة عدم الحج. لا يُقال: لا نسلّم لا ضرورةَ إذ لا تُنكَر كرامةُ الأولياء فيجوز أن يكون في مكةَ، والكوفةِ في بعض اليوم الواحد، أجيبَ: بأنّا أمِرنا بنَاءَ الأحكام على ما هو الظاهرُ المعروفُ، ورُدّ بأنه قد مَرَّ في النَّسب أنه أنما يثبُت لِمَنْ ولَدَت ستةَ أشهر من زوجٍ مَشْرِقِيٍّ، وزوجتُه في المغرب بقدر مُسافةِ السَّنةِ أو أكثر قلنا: إن النسبَ لما كان يجبُ الاحتيالُ لثبوته فيثبُت بأبعَدِ احتمال إذ يجبُ صيانةُ فعلى المُسلِم عن الزِّنا.

قوله: وقالا هذا شهادة على النفي.

فلا تُقبل، كما لو شَهِدا أنه لم يحجَّ، وهذا لأنَّ الشهادةَ بالتضحية باطلةٌ إذ لا مُطالِبَ لها فلا تَدخُل تحت الحكم فبَقِيَ نفيُ الحج مَقْصُوداً، والشهادةُ على النفي مقصوداً باطلةٌ سواءٌ كان مِمّا يُحِيْطُ به علمُ الشاهد أو لا.

فإن قيل الشهادة أنما لا تُقبَلُ إذا لم يُحطْ بها علمُ الشاهد وأمّا إذا أحَاطَ بها فتُقبَل وهنا أحاط بها علمُ الشاهد؛ لأنَّ من ضرورة ثبوتِ التضحية بالكوفة انتفاءَ الحج فصار نظيرَ شهادتِهما على رجل إنه قال: المسيح ابنُ الله، ولم يقُل قولَ النصارى، والمُدعى عليه يقول وصلتُ به: ''قول النصارى'' أي قُلتَ المسيح ابن الله قول النصارى قُبلَت هذه الشهادة لإحاطة علم الشاهد به فكذا هنا، بخلاف شهادتهما أنه لم يحج؛ لأنا لا ندرى هل شهدا على علم أو شهدا على ظاهر العدم؟

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٥٣

قلنا: البيناتُ شَرعَت للإثبات دون النفي فتُرَدّ ولا يُفرِّقُ بين نفى ونفي تعسيراً للأمر ودفعا للحرج، بخلاف المُستَشْهد به فإنّ ذلك شهادةٌ على أمرٍ محسوس، وهو السكوت وهو أمر وجوديٌّ وهذا الجواب[1] من الإمام قاضيخان،كما في العناية.

فإن قيل: الشهادة على النفي في الشُروط مَقْبُولَةٌ، كما إذا قال لعبده: إن لم تَدخُل الدار اليوم فأنت حرٌّ، فأقام البيِّنةَ: إنه لم يدخل، يُقبَل ذكَرَه في المبسوط.

قلنا: هو عبارة عن أمرٍ ثابتٍ مُعايَن وهو كونُه خَارجَ الدار، كذا في الكافي. وقال الزيلعي[2] الأمر الآخر مُعَايَنٌ، وهو كونُه داخل الدار فثبت النفيُ ضِمنا. قال ابن الهمام: ولا يَخْفَى أنه يَردُ عليه أنَّ العبدَ كما لا حقَّ له في التضحية إذا لم[3] يكن هي شرطَ العتق فلم تَصِحّ الشهادةُ بها،كذلك لا حقَّ له في الخُرُوج؛ لأنّه لم يَجْعل الشرطَ بل عدم الدخول، كعدم الحج في مسألتنا فلما كان المشهودُ به مما هو وجوديٌّ مُتَضَمِّن للمُدَّعَى به من النفي المجعول شرطاً قُبلَتِ الشهادةُ عليه، وإن كان غيرَ المُدَّعَى به لتضمُّنه المدّعَى به، كذلك يَجبُ قبولُ شهادة التضحية المُتَضَمِّنَة للنفي المدّعَى به فقول محمد أوجه انتهى[4].

قوله: فنقول النفيُ الذي يُحيط به علمُ الشاهد هو مثلُ الإثبات.

مختار الهداية[5]، والكافي، والنهاية أنه لو قُلنا تُقبَلُ الشهادةُ على نفي يُحِيطُ به عِلمُ الشاهد ولا يُقبَلُ في موضع لا يُحِيْطُ به العلم لكان علينَا حَرَجاً في التمييز والحَرَجُ مَدفُوعٌ، فقلنا: الشهادة على النفي غيرُ مَقْبُولة في جميع المواضع، كذا قال النهاية[6].

(١) هكذا في التبيين : ٣/ ١٥٤، العناية على هامش الفتح: ٣/ ٤٥٣
(٢) التبيين: ٣/ ١٥٤
(٣) في الفتح (تكن)
(٤) الفتح: ٤/ ٤٥٤
(٥) الهداية: ٢/ ٤٨٢
(٦) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٥٣

ولكن قال الإمامان[١] العالِمَان في التحقيق شمسُ الأئمة وفخرُ الإسلام: الشهادةُ على نفيٍ يُحِيْطُ به العلم[٢] مقبولةٌ فكان التمييزُ بين نفيٍ ونفيٍ معتَبَراً عند هما ولكن هذا ليس مختارَ الهداية ، والكافي، والزيلعي[٣] وأجابوا عن مُستَشْهَدِ هما بأنّه راجع إلى أمر وجوديّ وأنت عرفتَ ما هو الأوجه هو ما قال الإمامان فلهذا اختَارَه الشارح[٤] رَحِمَهُ الله تعالى وسلك على أصولهما في التوضيح؛ لأنه أقيسُ وأعلَقُ بالقلب فتأمّل.

قوله: وحنث بصوم ساعة بنيّة في لا يصوم.

أي لو حلَف: لا يصوم فنَوَى الصومَ وأمسَك ساعة ثم أفطَرَ يحنَثُ لوجود الشرط إذِ الصَّومُ هو الإمساكُ عن المُفطِرات على قصد التقرُّب وقد وُجد؛ لأنَّ الشارعَ في الفعل وقتَ تمام الحقيقة يُسمَّى فاعِلا، ولأنَّ الإمساكَ المُستمرَّ تكرارٌ، وتكرارُ الفعل المحلُوفِ عليه ليس بشرط للحنث، كذا في التبيين[٥]. قال في فتح القدير: ''الصوم الشرعيُّ هو الإمساك عن المُفطِرات على قصد التقرّب وقد وجد تمامُ حقيقته وما زَادَ على أدنى إمساك في وقته تكرارُ الإمساكِ الشرطِ للصوم[٦] التامِ'' فعلى هذا لا وَرُودَ للاعتراض الذي ذكَرَه[٧] الشارح.

قوله: لا لو ضمّ يوماً أو صوما.

أي لا يحنَث في يمينه لا يصومُ صوماً أو لا يصومُ يوما؛ لأنه ذكر الصوم مطلقاً

---

(١) في،م: (الأمان) بدلا من (الإمامان)

(٢) سقطت (العلم) من: م

(٣) التبيين : ٣/ ١٥٤

(٤) أي الإمام عبيد الله بن مسعود

(٥) التبيين: ٣/ ١٥٤

(٦) الفتح: ٤/ ٤٥٤

(٧) وهو الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ إذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعيّ: شرح الوقاية: ٢٦٣/٢

بذكر المصدر فينصرف إلى الكامل. وفي يوماً تصريحٌ بتقديره باليوم فلا يحنث فيهما إلا بصوم يومٍ كاملٍ.

وأوردَ عليه: ما لو قال: واللّهِ لأصُومَنّ هذا اليوم وكان ذلك بعد أكل وشرب أو بعد الزوال صَحَّ يمينُه بالاتفاق، والصومُ مقرونٌ باليوم ومع ذلك لم يَرِدْ به الصومُ الشرعيّ. فإنَّ الصومَ الشرعيَّ بعد الأكل والشرب أو بعد الزوال غيرُ مُتَصَوَّر والجواب: إن الدلالةَ قامَت على أن المرادَ به ليس الصومَ الشرعيَّ فانصرف إلى الصوم اللُّغَويِّ وانعقَدَت يمينه عليه بخلاف ما نحن فيه فإنه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فيَنْصَرف عليه، كذا في العناية[١].

قوله: أتمّوا الصيام.

لأن الصومَ الشرعيَّ هو الإمساك عن المُفطِرات على قصد التبرُّك فلو كان مُستَمرًّا إلى الليل كان صوماً تامًّا وإلا صوماً ناقصاً، كما قال الشارح فمن قال لا دلالة في الآية على إطلاق الصوم على الإمساك فوهم.

قوله: وبركعةٍ في لا يُصلى.

أي في يمينه: لا يَصلّي يحنَثُ بركعة إذا قَيَّدَها بسجدة ولا يحنَثُ بما دون الرَّكعة، والقياس أن يحنَثَ بالشروع اعتباراً بالصوم.

وجهُ الاستحسان: إنَّ الصَّلاةَ عبارةٌ عن أركان مختَلَفَةٍ فما لم يأتِ بجميعها لا يسمَّى صلاةً. ألا ترى أنه لا يقال صلَّى رُكُوعاً وصَلَّى سجوداً وإنما يقال صلَّى ركعةً وهي تشتمل [على[٢]] الأركان كلّها وبعدها تكرار، بخلاف الصوم. لأنّ الإمساكَ ركنٌ واحدٌ وتكرُّرُ ذلك بعده ثم إن محمّداً لم يذكر أنّه متى يحنَث واختَلَفَ المشائخُ فيه قال بعضُهم يحنَث بنفس السجدة، وقال بعضُهم يحنَثُ برفع الرأس منها، كذا في التبيين[٣].

---

(١) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٤٥٤
(٢) الزيادة من التبيين
(٣) التبيين: ٣/ ١٥٤

وفي الهداية[١]: فإن سجد مع ذلك ثم قَطَعَ حَنِثَ[٢]. ويُشكل عليه ما ذَكَرَ التَمرتَاشِي[٣]، حلفَ: لا يُصَلِّي يَقَعُ على الجائِز فلا يحنَث بالفاسد.

اللَّهمَّ: إلا أن يرادَ بالفاسدة أن يكون بغير طهارةٍ، ويكونُ ما في الذخيرة بياناً له: وهو قوله: لو حَلَفَ لا يُصلِّي، فصَلَّى صلاةً فاسدةً بأن صَلَّى بغير طهارة مثلا لا يحنَثُ استِحساناً، لأنَّ مُطلقَ الاسم ينصرف إلى الكامل وهو ما به حصولُ الثواب. وسقوطُ الفرض قال: ولو نَوَى الفاسِدةَ صُدِّقَ ديانةً وقضاءً؛ لأنَّ الفاسدة صلاةٌ صورةً، وإطلاقُ الاسم على صورتِه مَجازاً جائِزٌ. فقد نَوَى ما يَحْتَمِلُه لفظُه وفيه تغليظٌ على نفسِه، لأنَّ مع هذا يحنَث بالصحيحة وليس في هذا الجمع بين الحقيقة، والمجاز وإنما طريقُه: إنَّ في الصحيح ما في الفاسد وزيادةٌ على شرط الحِنث، كذا في فتح القدير.

قوله: ولو ضمّ صلاةً.

أي لو قال لا يُصَلِّي صلاةً يحنَثُ بشفْعٍ؛ لأنَّ الصَّلاةَ المُطلَقَةَ تنصَرف إلى الكامل وهي الركعتان؛لأنَّ النبيَّ عليه السلام: ''نهى عن البُتيراء[٤] وهي رَكْعةٌ واحدةٌ'' كذا في الكافي.

قوله: وبولدٍ ميّتٍ في إن وَلدتِ فأنت كذا.

يعني من قال لامرأته: إذا وَلَدَتِ ولداً فأنتِ طَالِقٌ،فولَدَتْ وَلداً مَيِّتاً طُلِّقَت؛ لأنَّ الموجودَ ولدٌ حقيقةً وعُرفاً وشَرعاً حتى تَنْقَضِي به العدَّةُ وتَصِيرُ الأمةُ أم ولد وتُرجَى شفاعتُه يوم القيامة. قال عليه السلام: ''إنَّ السُقطَ لَيَقُومُ يومَ القِيامَةِ عَلَى بابِ

(١) الهداية: ٢/ ٤٨٢
(٢) كما ذكر في الفتح: ٤/ ٤٥٥
(٣) الفتح: ٤/ ٤٥٥
(٤) كما في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٥٤

الجنّةِ'' فيقول: لا أدخُل حتى يدخُلَ أبواي[١]، فإذا كان ولدا تحقّقَ الشرطُ فيُنزَل الجزاءُ على أمّه، كذا في الكافي.

قوله: لأنّ اليمين انحلت بولادة الميّت.

أي لا إلى أجزاء، لأنّ الميِّتَ ليس بمحلّ للحُرِّيّة وهي الجزاءُ وانحلالُ اليمين لا يَتوقّفُ على نزول الجزاءِ ولهذا لو قال لامرأته إن دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالِقٌ فأبَانها وانقِضَتْ عدتُها ثم دَخَلَتِ الدار انحلّتِ اليمينُ، كذا في الكافي.

قوله: وفي للِيقضين دَينه اليومَ، فقضاه زُيوفا، أو بنهرجة أو مُستحقة

يعني بَرَّ في يمينه؛ لأنّ الزيوفَ دراهمُ حقيقة غيرَ أن فيها عيباً والعيبُ لا يعدَم الجنسيةَ ولا ينتَقِضُ البرُّ المتحقّق بانتقاضِ قضاء الدين؛ لأنّ شرطَ البَرّ لا يحتمل الانتِقَاضَ.وقبضُ المستحَقّ صَحِيحٌ حتى لو أجَازَه المُستَحِقُّ في الصَّرف،والسَلَم بعد الافتراق جاز وقد وُجِدَ فيه شرطُ البَرّ وهو قضاء الدين مع القبض فيَبَرُّ،كذا في التبيين[٢].

قوله: أو باع به شيئا وقبضَه بَرَّ.

أي بَاعَ المديُونَ بالدين لقضاء الدين شيئاً من الدائن، وقبَضَه الدائن بَرَّ في يمينه؛ لأنّ قضاءَ الدَّين طريقُ[٣] المُقَاصَّةِ وقد تحقَّقَتْ بمجرَّد البيع، وهذا لأنّ الديونَ تُقضَى بأمثالها إذ نفسُ الدين لا يمكن قبضه؛ لأنّه وصفٌ في الذمّة واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وَقَعَ اتفاقاً لا أنّه شرطٌ للبَرّ ولو كان البيعُ فاسداً بشرط قبض المبيع لأنه لا يملك قبل القبض فإذا قبضه وكان قيمتُه مثل الدين وَقَعَتِ المقاصّة وبَرَّ في

(١) وفي رواية: إن السقط ليُراغمُ ربّه، كنز العمال: ٦٥٦٧،أتحاف: ٢٩٨/٥

(٢) التبيين: ٣/ ١٥٨

(٣) سقطت: (طريق) من: ن

يمينه وكذا لو تَزَوَّجَ الطالِبُ أمةَ المطلوب على ذلك المال فدَخَلَ عليها أو وَجَبَ عليه للمطلوب دينٌ بالجناية أو بالاستِهلاك لا يحنَث.

قوله: ولو كان ستوقة أو رصاصا أو وهبَه له لا.

أي لا يَبَرّ في يمينه لأنهما[1] ليسا من جنس الدراهم وهبةُ الدين لمن عليه الدين لا يكون قضاءَ الدين؛ لأنَّ القضاءَ فعل المطلوب، والهبةُ إسقاطُ الدين من الطالب فلا يَتَحقَّقُ المُقاصّةُ[2]، كما في النهاية[3].

قوله: وستوقة.

مُعرّبُ سه تونه وهو بتشديد التاء والفتح في الأول[4] وكلما كان على هذا الوزن فهو مفتوح الأول إلا أربعةَ أحرف، جاءت نوادر نحو سُبُّوح، وقُدُّوس، ودُرُّوخ[5] وستُّوقٌ فإنّها تُضَمّ، وتُفتَحُ كذا في الصراح[6].

قوله: وفي لا يقبضُ دينَه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرّقا لا ببعضه.

يعني حَلَفَ لا يقبض كلّ الدين مُتَفَرّقاً فقَبض بعضه لا يحنَث حتى يقبض كلّه متَفَرّقاً؛ لأنَّ شرطَ حِنثِه قبضُ الكل بوصف التفَرُّق؛ لأنه أضاف القبضَ إلى دين مُعرَّفٍ بالإضافة إليه فيَتَنَاوَلُ كلّه فما دام عند [المديون[7]] شيءٌ من دينه باقِياً لم يحنَث لعدم قبضِ الكل وهو الشّرط بخلاف ما لو قال: إن قضَيتُ من ديني درهما دون درهم فقبض

---

(١) في، ن: (لأنها)

(٢) قال الجوهري: تقاصّ القوم، إذا قاصّ كلّ واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره، صح: ٣/ ١٠٥٢

(٣) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٥٩

(٤) ما غلب غِشُّه من الدراهم، الدستور: ٢/ ١٦٣

(٥) في، م: (وزوج)

(٦) صر: ٢/ ١٣١

(٧) التصويب من: م، و، في، ن: (الدائن) كذلك في الأصل

بعضَه حنِث؛ لأنّ شرطَ الحِنث قبضُ البعض من الدين متفرقا وفي الأول قبضُ الكل بصفته التفرق كما [في][1] شرح الهداية[2].

قوله: أو كله بوزنين لم يتخللهما إلا عملُ الوزن.

أي لا يحنَث إذا قبضه مُتَفَرِّقاً بتفريق ضروريٍّ وهو أن يقبضَه في وَزنين أو أكثَرَ ولم يَتَشَاغَل بين الوَزنات بعمل غير الوزن؛ لأنَّه قد يَتَعَذَّر قبضُ الكلّ دَفعَةً واحِدَةً فيصيرُ هذا القَدرُ مُستثنىً عنها ولأنَّ هذا القدرَ من التفريق لا يُسمَّى تفريقاً عادةً والعادةُ هي المعتَبَرُ وفيه خلاف زفر، كذا في التبيين[3].

قوله: إن كان لي إلا مائة فكذا

أي لو قال: إن كان لي إلا مِائةُ درهم أو غيرُ مائة درهم، أو سوى مائة درهم فامرأته طالق لم تُطلَّق امرأتُه إذا كان له مائةٌ أو دونَ مائة؛ لأنه لَمّا استَثْنَى الْمِائة صَارَ المستَثْنَى بجميع أجزائه خارجاً عن اليمين وإن كان زيادةً على المائة، إن كان من جنس مال الزكاة حنث وإلا فلا، ألا ترى أنه لا يحنَث بملك ما ليس للتجارة، كذا في التبيين[4].

قوله: تكلمٌ بالباقي

في التوضيح: المرادُ بالباقى ما في صدر الكلام، وبالثُنيا المُستَثْنَى مثلا إذا قُلنا له عليّ عشرةٌ إلا ثلاثةً صدرُ الكلام عشرةُ،والثنيا ثلاثةٌ، والباقى ما في صدر الكلام بعد المُستَثْنَى سبعةٌ فكأنه تكلَّم بالسبعة. وقال له عليّ سبعةٌ. ومن أرادَ التفصيلَ فلينظر في

---

(١) زيادة يقتضيها المقام.

(٢) سقطت (الهداية) من: ن

(٣) التبيين: ٣/ ١٥٩

(٤) التبيين: ٣/ ١٦٠

فصل الاستثناء من أواخر رُكن السُنّة من التوضيح[١].

قوله: ولا في لا يشمُ رَيحانا إن شمَّ ورد أو يا سمينا

وقيل يحنَث: لأنّه عُرف، ياسَمِين[٢] نباتٌ له رائحةٌ طيبةٌ، كما في الاختيار[٣]، وفي المغرب، إن الرَّيحان نباتٌ طَابَ ريحُه، وعند الفُقَهاء: ما لساقه رائحةٌ طيبةٌ، كما لورقه كالآس، والوردُ ما لورَقه رَائحةٌ طيّبةٌ فحسبُ كالياسمين[٤]، وفي جامع ابن البيطار[٥] إنه زهرُ كل شجر وأشهرُ في الذي يوخذ منه العرق، كذافي رموز المختصر.

قوله: أي ورق الورد دون أعجاز الورد التي عليها الورقُ

في الكافي: لو حَلَفَ لا يشترى بنفسجاً أو وَرداً فاشتَرَى ورَقها يحنث ولو اشترى دُهنَهما لا،لأنّهما يقَعَان على الوَرَق دونَ الدُّهن في عرفنا[٦] وفي المبسوط: لو اشتَرَى ورقَ البنفسج لا يحنَث ولو اشتَرَى دُهنَهما يحنَث لأنّ اسم البنفسج إذا أطلق يُرادُ به الدُّهن[٧] وهو رواية الجامع الصغير.

وذكر الكَرخيُّ في مختَصَره لو اشتَرَى الورقَ يحنَثُ أيضاً، وهذا شيء يُبْتَنَى على العرف، كذا في الزيلعي[٨]. فعُلِمَ أن المُختَلَفَ فيه وقوعُ البنفسَج والوردِ على الورق أو الدُّهن، كما هو قول المشائخ[٩]، والعَجبُ من الشارح جَعَلَ بيانَ الوقوع على الوَرَق لنفي الوقوع على العجز[١٠] ولم يَذهَب إليه أحدٌ.

---

(١) التوضيح: ٢/ ٤١٥

(٢) في، ن: (باليمين)

(٣) الاختيار: الجزء الرابع: ٧٠

(٤) المغرب: ١/ ٢٢٣

(٥) ابن بيطار هو الطبيب ضياء الدين عبد الله ابن أحمد المتوفى سنة ٦٤٦هـ له كتاب في الطب ''جامع مفردات الأدوية والأغذية'' كما يقال له: مفردات ابن البيطار، الكشف: ١/ ٥٣٤، ٢/ ١٧٧٢

(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٢٦

(٧) المبسوط: كتاب الأيمان: الجزء التاسع: ١٧، ٢٨

(٨) التبيين: ٣/ ١٦٢

(٩) أي شارح الوقاية

(١٠) قال الجوهري: العُجُز مؤخر الشيء، صح: ٣/ ٨٨٣

باب الحلف بالقول

قوله: وحنِث في حلفِ لا يُكلمه.

يعنى حَلَفَ لا يكلّم فلاناً فنَادَاه وهو نائم[١] فأيقَظَه حِنث؛ لأنه كلَّمَه حيث أسمَعه لكنّه لم يَفهَم لنومه فصارَ، كما إذا نَادَاه وهو بحيث يَسمع صوتَه إلاّ إنّه لم يفهم لتغافُله ولو لم يُوقِظه لا يحنَث في الصحيح؛ لأنَّه إذا كان بحال لم ينتَبه فصار، كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمَع صوتَه كذا في الكافي[٢].

قوله: لأنّ الإذنَ هو الإطلاق.

الإذن فعل يَتِمّ بالإذن كالرِّضا، لأنه إطلاق وغَرضه: أن لا يَتَكَلَّم إلا برضاه وفي الرضاء لا يُشتَرَطُ علمُه كذا هنا.

قلنا: الإذن من الأذان. وهو الإعلام وهو لا يَتَحَقَّقُ إلاّ بالإسماع بخلاف الرِّضا فإنَّه من أعمال القلب فيَتِمُّ به.

واعلم: أنه لا يحنَثُ إلا بكلامٍ يَسْمَعُه مُنقَطعٍ عن اليمين. فإن كان موصولاً بها لم يحنَث نحو أن يقول: إن كلَّمْتُك فأنتِ طالِق[٣]. فاذهَبي أو قُومِي؛ لأنَّ هذا من تمام الكلام الأوّل، فلا يكون مراداً باليمين، إلاّ أن يُريدَ به كلاماً مُستَانِفاً ذكَرَه في النهاية[٤] مُعزياً إلى الذخيرة، ولو سَلَّمَ على جماعة هو فيهم حنِث؛ لأنه للجمع وإن نواهم دونه دُيّنَ[٥] ديانةً لا قضاءً. ولو قال: السلامُ عليكم إلاّ واحداً، لم يحنَث ولو دخل دارا ليس

---

(١) في الأصل تكرار (وهو نائم)

(٢) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٣٦

(٣) زاد في م: (ثم قال لها) بعد (طالق)

(٤) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٣٦

(٥) في م: (صدّق) بدلا من (دين)

فيها غيرَ المحلوف عليه فقال: من أين هذا حنِث[١]؛ لأنّه كلام له بطريق الاستِفهام ولو قال: ليت شعري من اين هذا لا يحنث؛ لأنه يُخَاطبُ نفسَه، ولو كلّم غيرَه وقصَد أن يُسمعه لا يحنث وإن أشارَ إليه أو أرسلَ إليه لا يحنَث لأنَّ الكلامَ حروفٌ منظومةٌ، ولو كان الحالفُ أماما وقصد أن يُسمعه لا يحنث بالتسليمَتَين لأنه من أفعال الصلاة وليس بكلامٍ عرفاً، ولو كان الحالفُ موتمّا وسبَّحَ عند سهوه أو فتحَ عليه في الصلاة لا يحنثُ وخارجَها يحن. ولو كلَّمَه بكلام لا يفهمه المحلوفُ عليه ففيه اختلاف الروايتين. ولو قال الحالف: اِفعل[٢] يا حائط كذا وكذا وقصد إسماعَ المحلوف عليه، لا يحنث، كذا في التبيين[٣].

قوله: صاحبَ هذا الثوب فبَاعَه وكلمَه.

أي فباعه صاحبُه ثم كلَّمَه حنِث بالإجماع؛ لأنَّ هذه الإضافةَ لا يحتَمِلُ إلا التعريفَ لأن الإنسانَ لا يُعادَى لمعنىً في الثوب فصار، كما لو أشَارَ إلى صاحب الثوب بأن قال لا أكلّم هذا الرجلَ فتعَلَّقت اليمينُ بعينه، كذا في فتح القدير[٤].

قوله: لأن هذا[٥] الوصفَ لا يصلح مانعا من التكلم.

أي ليس داعِياً إلى اليمين فيلغُو فيُرادُ به الذاتُ وذلك لِما مَرَّ من أنّ الوصف في الحاضر لغوٌ إلاّ إذا كانت داعيةً إلى اليمين، كما لو حلَف: لا يأكلُ هذا الرُّطَبَ فأكل بعد ما صَارَ تمراً، لا يحنَث؛ لأن صِفةَ الرُّطبيَة مما تدعُو بعضَ الناس إلى الحلف وقد مَرَّ مُفصَّلاً.

---

(١) في ، ن: (يحنث)

(٢) سقطت (أفعل) من:م

(٣) التبيين: ٣/ ١٣٦

(٤) الفتح: ٤/ ٤٢٧، إلا إنّ فيه (الطيلسان) بدلا من (الثوب)

(٥) في شرح الوقاية: ط. (الوصف المذكور)

قوله: في هذا حرّ إن بعتُه أو اشتريته.

يعني لو قال المالك: إن بعتُ هذا العبدَ، أو قال غيرُه إن اشتَرَيتُه فهو حرّ فباعَه بشرط الخيار أو اشتَرَاه بشرط الخيار عُتقَ.

قوله: لأنه لم يخرج عن ملكه.

لأنَّ البَيعَ بشرط الخيار يمنَع خروجَ المبيع عن ملكه فكان الملكُ قائِماً عند الشرط فيحنَثُ.

قوله: على أصلهما.

وهو أنّ الشراء بالخيار يكون سبباً لدخول المبيع في ملك المشترى عندهما وعند أبي حنيفة لا يدخل المبيعُ في ملك المشترى بالخيار.

قوله: فكأنه قال بعدَ الشراء.

لأنّ المعَلّقَ بالشرط كالمنجَّز[1] عند وجود الشرط فيصير كأنّه قال بعد الشراء أنت حرٌّ فاختَارَ العبد وانفسخ الخيارُ، كما لو نَجَّزَ العتقَ بعدَ الشراء بالخيار انفَسَخَ الخيارُ ثبت الملك ووَقَعَ العتقُ كذلك إذا عُلِّقَ بالشراء.

قوله: وبفعل وكيلِه في حلف النكاح.

الأصل في جنس هذه المسائل أنَّ كُلّ عقد يُضِيفه الوكيلُ إلى مؤكّله كالنكاح، والخلع مثلا يَرجِعُ حقوقُه إلى المؤكِّل، والوكيلُ سَفيرٌ محضٌ وكلُّ عقد يُضيفه إلى نفسه لا يُحتَاج[2] إلى ذكر الموكِّل يرجع[3] حقوقُه إلى المأمور،كالبيع، والشراء مثلا، كما يَجيء في باب الوكالة. وصورةُ الحلف: رجلٌ حَلَفَ: أن لا يَنْكِحَ مصلا ووكيلُه نكحَ لأجله حنِث المُوكل، ولو حَلَفَ لا يبيع مثلا فباع وكيلُه لأجله لا يحنث.

---

(١) قال الجوهري: نجَز الشيءَ: أي انقضى، وفنى، ٣/ ٨٩٧

(٢) صفة ثانية لعقد

(٣) خبرالمبتدأ أي كل عقد

قوله: لأن العقدَ صدرَ من الوكيل.

وكذا ما يقوم مقامه، كالخصومة مثلا.

قوله: وصحة التوكيل يكون في الأموال فيصحُّ في العبد دون الولد.

هذا مُسَلَّم يعنى[1] أنّ الولد ليس مالا لكنَّ الكلامَ في ضرب الولد والأبُ يملك ضربَ الولد تأديباً فيملك أن يأمر به للغير فالوجه ما في الهداية.

وحاصِلُه: إن ما كانَ منها حِسِّيًّا كضرب الغلام، والذبح، ونحوهما منقول أيضاً إلى الآمر حتى لا يَجِبُ الضمانُ على الفاعل وكان منسوباً إليه فيحنَث.ومنفعةُ ضرب العبد عائِدٌ إلى المَولَى إذِ العبدُ يمتثل ويَسعَى في مصالحه إذا ضرَبَه فصار ضربُه كضرب المَولى، بخلاف ضرب الولد، فإنّ مُعظمِ منفعته تَحصيلٌ للولد؛ لأنه يتأدّب به، ويرتاضُ[2]، ويَتزَجَّرُ عن القبائح، فصار كمَن حَلَفَ لا يَضربُ رجلاً حرًّا فأمَرَ بضربه حيث لا يحنَثُ بضرب المأمور إياه؛ لأنه لا يملك ضربَه على وجه ترجع مُعظَمُ منفَعَتِه إلى الآمر فلا يَصِحُّ أمرُه إلا أن يكون الآمر ذا سلطان أو قاضيا فحينئذ يحنث، لأنّهما يَملِكان ضرب الأحرار حدّا أو تعزيراً فيَمْلِكَان الأمرَ به فيُضَافُ فعلُ المأمور إليهما ولهذا لا يَجِبُ على الضارب بأمرهما الضمانُ في الحدّ والتعزير، كذا قرَّره الزيلعيّ.

قوله: ويومَ أكلمُه على الملوين.

ليس على الإطلاق بل إذا كان عامِلُ الظرف فِعلا غيرَ مُمتَدٍّ، كالطلاق أي إيقاع الطلاق وأما إذا كان فعلٌ مُمْتَدٌّ كأمرُكِ بيدكِ يومَ أكلّم فلاناً فيُحمَل اليومُ على النهار خاصّةً، كما مَرَّ في باب إيقاع الطلاق فأشَارَ الشارح قُدِّس سرُّه بقوله: قال لامرأته: أنت طالق يوم أكلِّم فلاناً إلى أنّ حملَ اليوم على المَلَوين في هذه لا في صورة الأمر باليد.

---

(١) سقطت (يعنى) من: م

(٢) أي يرتاح إليه

لا يقال: إن الشارح[(١)] قال ثمَّه: إن كان الفعلُ الذي تَعلَّقَ به اليومُ مُمتَدٌّ. والفعلُ الذي أضيفَ إليه اليومُ غيرُ مُمتَدّ نحو: أمرك بيدك يومَ يقدِمُ زيد ينبغي أن يُرَادَ باليوم النهارُ ترجيحاً لجانب الحقيقة.

لأنا نقول: قد مَرَّ أنهم اتَّفقُوا على أنَّ المُعتَبَر هو المتعَلِّقُ بالظرف لا ما أضيف إليه اليومُ والشارحُ بيَّنَ ما يقتَضِيه الاختلافُ والخبطُ لاما هو مرضيُّه فبنى الكلام هَاهُنا على ما هو المتفق[(٢)] عندهم.

قوله: ففي إن كلمتُه إلا أن يقدم زيدٌ أو حتى يقدِم زيدٌ.

فامرأتُه طالِق فكَلَّمه قبل قدومِه طُلِّقَت؛ لأنَّ اليمينَ صارَ غايةً للقدوم فيبقى اليمينُ قبلَ وجود الغاية فيحنَث بوجود الشرط ولا يحنَثُ بعدَها لانتهاء[(٣)] اليمين أمّا كونُ ''حتى'' للغاية، فظاهر،وأمّا ''إلاَ أن'' فالأصلُ فيها الاستثناءُ، وتُستَعَار للشرط والغاية إذا تعذَّرَ الاستثناءُ لمناسبَةٍ بينهما وهو إنّ حكم كلٍّ واحد من الاستثناء والشرط والغاية بخلاف ما بعدَه ثم الأصلُ فيهما إذا تَعذَّرَ الاستثناءُ إنها متى دَخَلت على ما يتَوقف تكون للشرط كقوله: أنتِ طالقٌ إلا أن يقدم زيدٌ يقدم لا تُطلق وإن لم يقدم حَتّى ماتَ طُلِّقَتْ فخَرَجَتْ على الشرط كأنه قال: إن لم يقدم زيد؛ فأنتِ طالقٌ، لأنَّ الاستثناءَ متَعَذّرٌ لعدم المُجانَسَة بين الطلاق والقُدوم فكان حملُها على الشرط أولى من حملِها على الغاية؛ لأنَّ الطلاقَ لا يحتَمِلُ التوقيتَ؛ لأنّه متى وَقَعَ في وقتٍ وقَعَ في جميع الأوقات فتَعَيَّنَ أن تكونَ للشرط فيكون مُعلَّقا بعدم القُدوم لا بوجود القدوم؛ لأنه جَعَلَ القُدوم رافِعاً للطلاق فيكون علما[(٤)] على عدم الطلاق، وعدمُ القُدُوم على وجود الطلاق وإن دَخَلَتْ على ما يتوَقت تكون للغاية كما في مثال المتن؛ لأنَّ الاستثناء مُتعذَّرٌ

(١) شرح الوقاية: ٢/ ٢٦٨

(٢) سقطت (المتفق) من: م

(٣) في، ن : (لانقضاء)

(٤) أي فيكون وجود القدوم.

لعدم المُجانَسة بين القُدُوم والكلام فحُمِلَت على الغاية؛ لأنَّهما دخَلَت على اليمين وهي تقْبَلُ الغايةَ فإن ماتَ فلان قبل أن يقدِمَ سقطَ اليمينَ؛ لأن حُكم اليمين حرمةُ الكلام إلى قُدُومه وبعدَ الموت لا يُتَصَوَّرُ ذلك فبطَلَتْ ، كذا في التبيين[1]، وفتح القدير.

قوله: وفي لا يكلمُ عبدَه أو امرأتَه أو صديقَه، أو لا يدخل دارَه إن زالت إضافتُه فكلمه، لا يحنث.

اعلم أن الإضافةَ نسبةٌ، والنسبةُ إما نسبة مِلك، كما في العبد والدار أو نسبةُ غير ملكٍ أخرى، كنسبة المرأة، والصديق والإضافة إما بالإشارة بكلمة هذا أو لا فإن كان بغير الإشارة، كما في المتن ففي صورة إضافة الملك، كالدار، والعبد، والطعام، والثوب، والدَّابّة لا يحنث بالاتفاق، وفي غير إضافة الملك كالمرأة، والصديق يحنث عند محمد وعندهما لا يحنَث.

وجهُ قول محمد: إنّ هذه الإضافةَ للتعريف، لأنّ المرأةَ والصديقَ مقصودان بالهجران لذاتهما لا لأجل المُضاف إليه وما كان للتعريف لا يُشتَرَط دوامُها للاستغناء عنه بعد التعريف فيَتَعَلَّقُ الحكمُ بعينه، كما في الإشارة.ووجههُما: إنه يحتمل هِجرانهما بالذات ويحتمل أن يكون لمعنى في المُضاف إليه فلا يحنَث بعد زوال الإضافة بالشك وإن كان مع الإشارة.بأن قال: لا يُكَلِّم عبدَه هذا أو امرأته هذه أو صديقَه هذا، أو لا يدخُل دارَه فعندهما في صورة إضافة الملك كالدار، والعبدِ لا يحنَث أيضاً. وفي إضافة غيرِ الملك كالمرأة،والصديق يحنَث. وعند محمد وقت الإشارة يحنَث في الكلّ؛ لأنّ الإضافةَ للتعريف وما هو للتعريف يلغُو عند وجود ما هو أبلغ منه، والإشارةُ أبلَغُ منها لكونها قاطعة للشركة فاعتُبرَتِ الإشارةُ ولغَتِ الإضافةُ، فإذا اعتُبرَت، انعقَدتِ اليمينُ على عين المشَار إليه فلزمَ الحنثُ بالفعل بعد الإضافة.

(١) التبيين: ٣/ ١٣٨

وهما يقولان: إنّ هِجرانَ المضاف إذا كان مملوكاً ليس لذاته لسَقُوط اعتباره فيَتَقيّدُ ببقاءِ النسبة مع الإشارة وعدمها، بخلاف غير المملوك فإنّه لما كان مما يُعادَى لنفسه يُعَادَى لغيره فعند عدم الإشارة استَوَى الحالُ فلا يحنَث بالشك ومع زيارة الإشارة تُرجِّحُ كونُ هجره لمعنًى في نفسه فلا يَتَقَيُّد الحِنثُ بدوام الإضافة. هذا زبدةُ ما في العناية، وفتح القدير، والتبيين[١]، والكافي.

إذا عرفتَ تحقيقَ المسألة: فقول المُصنِّف: وفي غيره إن أشَارَ بهذا حنِث وإلا فلا. الظاهر: أنَّ الضمير إلى العبد فكانَ حكمُ الدار مُخالفاً للعبد وقد عرَفْتَ أن حكمَ المملوك في الإشارة واحدٌ عندهما وعند محمد المملوك وغيرُه في الإشارة واحد.وانفرادُ العبد عن الدار ليس مذهب أحد.

والجواب: أن المرادَ من العبد المملوك[٢] فيشمل الدار، ومعنى قوله: في غيره أي غيرِ المملوك فخَرَجَ الدارُ فتَوَافَقَ سائرُ لمُتداوَلات.

قوله: لأنَّ العبدَ.

أي لسقوط مَنزلَتِه وخِسَّتِه ألحِق بالجمادات فيجيءُ بالعتق فيُقدَّرُ ويُبَاع، كالبهائم فلا يُعادى في العرف لذاته بل لمعنى في المُضاف إليه فلا يردُ أنَّ العبدَ، والدارَ قد يُهجَران لذاتهما لشؤمهما كما جاء في الحديث؛ لأنَّ ذلك احتمالٌ لم يقتَرن به عرف، كما في العناية[٣].

قوله: لأنّ هذه الأشياء يُمكنُ أن تُهجر لذاتها.

لا يخفى أن الشارح أرجَعَ ضمِيرُ ''غيره'' إلى العبد فأدخَلَ الدارَ في هذا

---

(١) التبيين: ٢/ ١٣١، العناية على هامش الفتح: ٤/ ٤٢٦

(٢) خبر ''إن''

(٣) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٤٢٦

الحكم مُخَالِفاً لعامة المُعتَبَرات[١]. فقال القُهستاني[٢]: اختار الشارحُ مذهبَ محمد[٣] وهو لا يخلو عن نوعٍ خَلَلٍ، لأنَّه إما أن يشَرَحَ المتنَ أو لا فإن كان الأولُ فالمتون[٤] على مذهب أبي حنيفة ويصحّ توجيهُه كما مرّ وإن كان الثاني فينبغِي عليه أن يشرح أولا موافقا للمُتدَاوَلات ثم قال بلفظ أقول، أو بلفظ عندي، كما هو دأبُه في تمام الشرح فعدم الذهابِ على الدأب دليلٌ واضحٌ على عدم اختياره قولَ محمد.

وقال أبو المكارم: العَجَبُ من الشارح ثم العجب[٥] كيف خالف المُتداوَلات. و قال العصام: الشارح تبع ظاهرَ العبارة وظَنَّه مُخَالِفا لما في الكافي والهداية؛ لأنَّ هذه مسألةٌ اجتهاديةٌ صرفةٌ منبيّةٌ على معقول الصرف يسوغُ فيه الخلاف. فعلّلَ ما ذَكَرَه بأنَّ الدار مما[٦] يُعَادَى لذاتها لسوء مكانه وهوائه يعنى تنبيهاً على هذا لا إنه غافِل عن المسألة فمن قال: العَجَبُ من الشارح ثم العجب فيليق أنه يجعل نفسَه مُخَاطِبا انتهى[٧].

وهذا الخلافُ إذا لم يكن له نيةٌ أما لو نَوَى فعَلى ما نَوَى على ما في فتح القدير[٨].

قوله: وحين وزمان بلا نية نصف سنة نُكّر أو عُرّف.

يعني من حلفَ: لا يُكَلِّمُه حينا، أو زماناً أو الحينَ أو الزمانَ فهو على سِتَّةِ أشهر. هذا إذا لم يَنوِ مقداراً مُعيَّناً فإن نَوَى صُدِّقَ لأنَّه حقيقةُ كلامه.

(١) كالهداية وغيرها من المحيط والذخيرة
(٢) كما قال القهستاني في الجامع: ٢/ ٤٢٢
(٣) أي قول القهستاني
(٤) في،ن: (المتون)
(٥) شرح المختصر لأبي المكارم: ٤٢٥ (مخطوط)
(٦) في العصام: (ربما) بدلا من (مما)
(٧) حاشية العصام: ص: ٢٩٨،(مخطوط)
(٨) الفتح: ٤/ ٤٢٦

قوله: لقوله تعالى: ﴿تؤتي أكلها كل حين[1]﴾

قال ابنُ عباس: هي ستةُ أشهر. يعني: هذا هو الوسط في استعمالاته فيُصرَف إليه إذا لم يكن له نيةٌ. وذلك لأنَّه قد يجيءُ بمعنى الساعة وقد يجيءُ بمعنى أربعين سنةً. والوَسَطُ ما في الآية. ولما كان مدارُ الاستِدلال على هذا بَيَّنَه في موضع الاستدلال وترك الآخر فلا يَرِدُ أن الاستِدلالَ بمجيئِها في القرآن بمعنى ستة أشهر لا يَتِمُّ؛ لأنه جاء بمعنى الساعة: قال الله تعالى: ﴿فسُبْحَانَ اللهِ حِيْنَ تُمْسُوْنَ وَحِيْنَ تُصْبحُوْنَ[2]﴾ و بمعنى أربعين سنة: قال [الله][3] تعالى: ﴿هَلَ أَتَى عَلَى الإنْسَانِ حَيْنٌ مِنَ الدَّهْر[4]﴾ فلا بُدَّ من ترجيح هذه الإرادة انتهى. والزمانُ يستَعْمَلُ استعمالَ[5] الحين: يقال: ما رأيته منذُ حين ومنذُ زمان، كذا في فتح القدير[6].

قوله: لا أدرى: ما الدهر؟

أي مُنكَّراً لأن استعمالَه لم يثبُت على الأنحاء[7] الثلاثة: المديدِ،والوسيطِ،[8] والقصيرِ[9]، مثلُ الحين، فلم يُدْرَ بماذا يُقَدَّرُ وتقديرُه بما هو مُتيقّن، وهو أقَلُّ ما يُطلَق عليه اسمُ الزمان فيه من الاستبعاد، ولم يثبُت توقيتٌ في الزائد عليه فلزمَ التوقُّفُ وقد نَظَمَ جملة ما تَوَقَّفَ فيه أبو حنيفة بعضُهم

(١) إبراهيم / آية: ٢٥
(٢) الروم: آية: ١٧
(٣) الزيادة من: م
(٤) الدهر/ آية: ١
(٥) في،ن: (باستعمال)
(٦) الفتح: ٤/ ٤٢٨
(٧) في، ن: (الاتحاد) والصواب ما أثبتناه
(٨) في،م: (الوسط)
(٩) في، م: (القصر)

من قال: لا أدرى لما لم يدره　　فقد اقتدَى في الفقه بالنُّعمان

في الدهر، والخُنثى[١] كذاك[٢] جوابُه　　ومحل أطفال ووقتِ خَتَان[٣]

والمراد بالأطفال: أطفال المشركين والتوقُّفُ عند عدم المُرجِّح من الكمال، كما روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم. أنه سئِل عن خير البقاع.فقال: لا أدرى حتى أسأل عن جبريل فسأل فقال: جبريل: لا أدرى حتى أسأل عن ربّى عزّ وجلّ. فقال سألت عن ربّي فقال: '' خيرُ البقال المَساجد'' وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا أدرى ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سُئل عن ما لا يدرى فقال: لا أدرى مَرَّتَين فعُلم أنه من التورُّع،والكمال، كذا في فتح القدير[٤]، والتبيين[٥].

قوله: وللابد مُعرّفا.

لقوله عليه السلام: '' لا صِيامَ لمن صامَ الدهرَ[٦] وأرادَ جميع العمر''.

قوله: وأيامٌ مُنكرة ثلاثة أيام.

أي حلَف: لا يُكلِّمُ أيّاماً فهو على ثلاثة أيام وهو روايةُ الجامع الكبير وذَكَرَ فيه أنه بالاتفاق[٧] وذُكِرَ في كتاب الأيمان: أنه على عشرة أيام عنده، كما في المعرّف.

(١) في، م: الحشى

(٢) في، ن، و،م: (كذلك) وما أثبتناه فهو من الفتح والأصل

(٣) المغنى عن حمل الأسفار للعراقي: ١/ ٦٩

(٤) الفتح: ٤/ ٤٢٩

(٥) التبيين: ٣/ ١٤٠

(٦) البخاري: باب صوب الدهر: ١/ ٢٦٥، رواه بلفظ: لا صام من صام الدهر، النسائي: باب النهى عن صوم الدهر: ١/ ٣٢٣، الترمذي: باب ما جاء في صوم الدهر، ١/ ١٥٩، وقال الترمذي: هذا حديث حسن .

(٧) الجامع الكبير: باب ما يقع على الأبد وما يقع على الساعة: ٦٠

قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوى: والمذكورُ في الجامع: أصحُّ؛ لأنه ذكَرَ الأيام بالتنكير ولا دلالةَ فيه على الجنس،والعهد فيَقَعُ على أقلِّ الجمعِ وهو الثلاثة، كذا في العناية[١].

قوله: وأيامٌ كثيرة، والأيام، والسِنون، والشهورُ عشرة.

يعني لو حلف: لا يُكلِمه الأيامَ، أو أياماً كثيرة فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا على أيام الأسبوع.

والأصل: أنّ حرفَ التعريف إذا دَخَلَ [على][٢] اسم الجمع يُنصَرف إلى أقصى ما يُطلَق عليه اسمُ الجمع عند أبي حنيفة وهو العشرةُ؛ لأن الناسَ يقولون في العرف ثلاَثةُ أيام وأربعةُ أيَّامٍ إلى عشرة أيّام ثم بعد ذلك يقولون: أحدَ عشرَ يوماً ومائةَ يومٍ، وألفَ يومٍ. فلما كانَتِ العشرةُ أقصى ما يَنتَهِي إليه لفظُ الجمع كانَتْ هي المُرادَةُ، بخلاف ما إذا حلف: لا يَتَزَوَّجُ النساءَ حيث يَقَعُ اليمينُ على الواحدة لتعذُّر صَرفِه إلى أقصى ما يَنْتَهِي إليه اسمُ النّساء.

وعندهما يُنظَر: إن كان صمه معهودٌ يُنصَرَفُ إليه وإلا يُنصَرَفُ إلى جميع العُمر وفي الأيام المعهود في عرف الناس أيامُ الأسبوع فكانَتْ مُرادَةً وفي الشهود المعهودة شهورُ السنة وهي إثنا عَشَرَ شهرا فكانت مُرادةً ولا معهودَ في جميع السِنين فينصرفُ يمينُه إلى جميع العمر، كذا في العناية[٣]، والنهاية.

قوله: لأن الأولَ فردٌ.

يعنى لفظَ الأولِ اسمٌ لفرد سابقٍ لا يُشَارِكُه غيرُه في اسمه ومعناه في العبد في

(١) الكل من العناية: ٤/ ٤٢٩

(٢) الزيادة من العناية وسقطت (على) من النسخ بأجمعها

(٣) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٤٢٩

المسألة الأولى[1] وُجدَ فيُعتق وفي الثانية لم يُوجد لأنه لما اشترى العبدَين معا في عقد واحد لم يوجد فيها الفرديّةُ ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم كونه سابقاً.

قوله: لأنه أولُ عبد اشتراه وحدَه.

فإن قيل: لو قال: أولُ عبد اشتَريْه واحداً فهو حرٌّ فاشتَرَى عبدَين ثم اشترى عبداً لا يُعتَقُ الثالِثُ فما الفرق؟

قلنا: الفرق بينهما: إنّ وحدَه يَقْتَضِي الانفرادَ في الفعل المقرون به وَنفي مُشارَكة الغير إيّاه في ذلك الفعل ولا يَقْتَضِي الانفرادَ في الذات وواحداً يقتضي الانفرادَ في الذات وتأكيد المُوجب[2]. ألا يُرَى أنه يَصِحُّ أن يقال: في الدار رجلٌ واحد وإن كان معه امرأةٌ لأنه يَقْتَضِي الانفرادَ في ذاته. وهو الرجوليةُ لا في الفعل المقرون به وهو الكينونةُ في الدار لانفراده.

ولا يَصِحُّ أن يقال وحدَه، لأنه يقتَضِي التفرُّدَ للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونةُ في الدار لانفراده في ذاته وهو الرجوليةُ وعلى هذا لو قال: ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان، كان كاذباً ولو قال ما في الدار رجلٌ وحدَه كان صادقاً فإذا ثبت هذا فنقول اشتريه وحده يقتضي التفرُّد في الشراء والعبد الثالث مُتّصفٌ بهذه الصفة فيُعتق وقوله: اشتَريه واحداً صفةٌ للعبد فيَقْتَضِي التفرُّد في ذاته فلم يتعلّقْ الحكمُ به وجرَى وجودُه مجرى عدمه فيما يَرجعُ إلى إفادة معنى التفرُّد حالة الشراء فلم يُعتَقْ إلا إذا نَوَى معنى التوحّد في حالة الشراء ولأنه يَحتمِلُ أن يكون حالاً من العبد من المولى فلا يُعتَقْ بالشك، كذا حُقِّقَ[3] في الزيلعي[4] قدس سره.

---

(١) التصويب والزيادة من: ن، و م.

(٢) قال الشيخ القادري في التعليقات: فيكون حالاً مؤكدة، لأن الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق، لأن كلاً من الأولين كذلك فإنه أول بهذا المعنى فإنه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون وحده فلم تكن الثالث ولا بهذا المعنى كما في فتح القدير.

(٣) هكذا في الأصل، و ن. لكنّ الأنسب كما في: م بدون (في)

(٤) التبيين: ٣/ ١٤٢

قوله: لأن الآخر لا بُدّ له من الأول.

لأنه اسمٌ لفردٍ لاحقٍ لا يُشَارِكُه غيرُه في جنسه، ولا سَابقَ له فلا يكون لاحِقاً ألا ترى أنه يدخل في قوله: أوّلُ عبد أملِكه فيستحيل أن يدخل في ضِدِّه.

قوله: عُتقَ الآخر.

أي اتفاقاً؛ لأنَّه فردٌ لاحِقٌ لم يَعْقِبه غيرهُ واختلفوا في وقت فعنده يُعتَقُ من يوم الشراء حتى يُعتَبَر عتقُه من جميع المال إن اشتراه في الصحة وإلاّ عتقَ من الثلاث وعندهما يُعتَقُ يوم ماتَ المولى حتى يُعتَبَر عتقُه من الثلاث سواءٌ اشتراه في الصحة أو المرض[١].

قوله: لأن الآخريّة تحققت بالموت.

يعني الآخريّةَ يثبت بعدم شراء غيره بعده فصار العتقُ مُعَلّقاً بعدم الشراء بعده وإنما تحقق العدمُ عند الموت فيُقتصرُ العتقُ على زمان الموت، كما لو قال: إن لم اَشْتِرِ عليك عبداً فأنت حر، فلم يشتر حتى مات يُعتق من الثلث فكذا هذا؛ لأنه في معناه والمعنى هو المعتبر، كذا في فتح القدير[٢].

قوله: وله إن بالموت تبيَّنَ أنه كانَ آخرا عند الشراء.

يعنى أن الموت مُعرّف[٣] ومُبَيِّنٌ للشرط وليس بشرط وإنما الشرط اتّصافُه بالآخريّة. وهذه الصفةُ حَصَلَتْ له من وقت الشراء إلا إنها في معرض الزوال بأن يَشْتَرى بعده غيرهُ.فإذا مات ولم يَشْتَرِ تَبَيَّنَ أنه كان آخراً من وقت الشراء فتَبيَّنَ به أنه أعتَقَ من ذلك الوقت، كما لو قال لامرأته: إن حِضتِ فأنتِ طالقٌ فرأتِ الدمَ لا يُحكم بطلاقها في الحال بل حتّى[٤] يمتَدَّ ثَلاَثَةَ أيام فإذا امتدّ ظهر أنها طُلِّقَتْ حين رأتِ الدمَ

---

(١) كذا في الفتح: ٤/ ٤٣٥

(٢) الفتح: ٤/ ٤٣٥

(٣) في،ن: (معروف)

(٤) سقطت (حتى) من: ن

حيثُ ظَهَرَ أن ذلك الدّم كان حيضا. وقولهما: إن صفة الآخرية إنما يثبتُ بعدم شراء غيره بعده قلنا: نعم ولكن ذلك غيرُ مذكور فلم يُجعَل شرطاً شرعا، ألا يُرَى لو آلَى[١] من امرأته وتمّت أربعةُ أشهر ثم قال كنت فِئت[٢] إليها لم يُقبَل قولُه: مع أن الطلاقَ مُعَلَّق بعدم القربان، لكنه لما لم يكن ملفوظاً صريحاً لم يُجعَل شرطاً بخلاف ما لو قال: إن لم أقرُبك أربعةَ أشهر فأنتِ طالق بائن فلما مَضَتْ أربعةُ أشهر قال كنت قرُبتُها في المدة فإنه يُقبَلُ قوله كذا هنا، كذا في فتح القدير، والتبيين[٣]. وعلى هذا الخلاف المسألةُ الآتيةُ.

قوله: فلا يصير فارا فلا ترثُ.

لأنها طُلِّقَتْ ثلاثاً وقتَ تزوُّجها حتى لو دخَل لزمه مهرٌ بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ويُعتَبَرُ عدةُ الطلاق بلا حداد، كذا في فتح القدير[٤].

قوله: فترثُ.

لوقوع الطلاق في آخِرِ نفسٍ من حياته فيلزَمه مهرٌ واحدٌ لا مهرٌ ونصفُ مهرٍ، كم مرّ إن دخَلَ بها، وكذا إن لم يدخُلْ بها لانتهاء النكاح وعليها أبعدُ العِدَّتَين من الطلاق والوفاتِ عند محمد وعند أبي يوسف عدّةُ الطلاق لا غير ولو كان الطلاقُ رجعيا فعليها عدّةُ الوفات،كذا في فتح القدير[٥]، والتبيين[٦].

---

(١) الإيلاء في اللغة اليمين بالله تعالى أو بغيره من الطلاق أو العتاق،أو الحج، أو غير ذلك. وفي الشرع: هو الحلف على ترك قربان المنكوحة حرّة أو أمة في مدّته وهي أربعة أشهر أو أكثر إن كانت حرّة. الدستور: ١/ ٢٢١

(٢) أي رجعت

(٣) التبيين: ٣/ ١٤٣

(٤) الفتح: ٤/ ٤٣٦

(٥) الفتح: ٤/ ٤٣٦

(٦) التبيين: ٣/ ١٤٣

قوله: عتق أوّل ثلاثة بشروه متفرّقين.

أن مُتعَاقبين وإنما عُتِقَ الأول؛ لأنّ البشارةَ بالكسر اسم لخبرٍ سارٍ يغير بشرة الوجه ليس للمُبشّر[١] به علمٌ به عرفا، وأما في اللّغة ما يُغيّر البَشرَةَ سارًا أو ضَارًا قال الله تعالى: ﴿فَبَشِّرْهُمْ بعَذَابٍ أليْمٍ[٢]﴾ ولكن الضارٌ إذا قُرن بذكر ما به الوعيد وقيل في اللغة أيضا خاص بالمجوب. وما وَرَدَ في المكروه فمجاز.

دَفَعَه ابنُ الهمام بمادّة اشتِقَاقه وهي البَشَرة فإنّها تُفيد أن لذلك الخبر أثراً[٣] في البشرة فهو في الضارّ والسارّ كذلك ويؤيّده ما في مُزيل الأغلاط[٤]: إن البشارةَ بالكسر خبرٌ يُغَيِّر بَشَرةَ الوجه وفي العرف يُشْتَرَط كونُه سارًا[٥]. فالبشارةُ من الأول دون الباقيّين فلا يَرِدُ أن مدارَ البشارة ليس على الأول بل على المعتمد منهم فلو كَانَ المعتمدُ مُخبراً آخر لكان هو المُبشّر.

وأصله: ما رُوى أن النبي صلى الله عليه سلم مرَّ بابن مسعود وهو يَقْرءُ القرآن ومعه أبوبكر وعمرُ فقال عليه السلام: ''من أراد[٦] أن يقرء القرآن غَضًّا[٧] طَرِيًّا[٧] كما أنزل فليقرا بقراءت ابن أمّ عبد''وأخبَره بذلك أبو بكر وعمر فقال: بَشَّرني أبو بكر وأخبرَني عمر فقد سمّى أبا بكر مُبشّراً؛ لأنه أخبرَه بخبرٍ سارٍ صدقٍ وليس له به علم

(١) في،ن: (المستبشر به)

(٢) التوبة/ آية: ٣٤

(٣) في الأصل (أثر) وما أثبتناه من الفتح

(٤) في، ن: (الأخلاط)

(٥) في،ن: (صارًا)

(٦) كنزل العمال: ٣٣٤٦٢،أتحاف السادة المتقين: ٤/ ٤٩٨، الضعفاء الكبير للعقيلي: ١/ ١٩٨، في ترجمة جرير بن أيوب البجلي.

(٧) في صر: (١/ ٥٠٠) الغضّ: تازه

(٨) من الطراوه، والطراءة: تازكى كما في صر: ٢/ ٤٧٧

وهذا بخلاف الخبر حتى لا يُشترط عدمُ العلم به. حتى لو قال: من أخبرني بقدوم زيد فهو حرٌّ، فأخبَره ثلاثة مُتفرِّقون عُتقوا لما بيَّنَّا ورَوينا لكنّه يُشترط أن يكون صدقا كالبشارة، قاله في التبيين[١].

وأورد عليه في فتح القدير: أن تغييرَ البَشَرَة كما يحصلُ بالأخبار السارَّة صدقاً كذلك يحصل كذبا وأجيبَ بما ليس بمفيد والوجه فيه نقلُ اللغة، والعرف انتهى.

ولو أرسل إليه العبدُ عُتِقَ في البشارة؛ لأنَّ الكِتابَة، والمُرَاسَلة تُسَمَّى بشارةً ولو أنّ عبداً له أرسَل عبداً آخر بالبشارة عُتِقَ المُرسلُ دون الرسول إلا أن قال الرسولُ: إن فُلاناً قد قدم ولم يقُل أرسلني فلانٌ لأقول لك[٢] عُتِقَ الرسولُ خاصةً كذا في التبيين[٣] وفتح القدير[٤]، والكافي.

قوله: والكل إن بشروه معا.

لأن البشارةَ تحقّقت من الكل، قال الله تعالى ﴿وبَشَّرُوْهُ بغُلامٍ عَلِيْم[٥]﴾ فنَسَبَها إلى جماعة فحقيقتُها يَتَحَقَّقُ بالأوّلية من فرد أو أكثر.

قوله: ويسقط بشراء أبيه لكفارته هي.

يعني تسقُطُ الكفارةُ إذا اشتَرَى[٦] أباه بنيّة الكفارة.

قوله: فهما جعَل القرابة عِلة للعتق والملك شرطا.

لأنها التي ظهر أثرها في وجوب الصِلات كالنفقة، والتزاور فهي المؤثرة في العتق، وإنما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره، كالهبة، والإرث

(١) التبيين: ٣/ ١٤٣

(٢) مقتولته: إن فلانا قد قدم.

(٣) التبيين: ٣/ ١٤٣

(٤) الفتح: ٤/ ٤٣٧

(٥) الذاريات / آية: ٢٨،وفي الأصل (فبشروه)

(٦) في الأصل (شرى) وما أثبتناه من، ن و،م

وإما أن يكون الشراء نفس العلّة فلا، لأنه لإثبات الملك والعتقُ لإزالة الملك، وبينهما تَنَافٍ فلا يكون العتقُ مقتضى الشراء فلم يَتَّصل النيّةُ بعلة العِتق فلا يَصِحَّ نيةُ التكفير، كما في التبيين[١].

قوله: لأنّ الشرعَ جعلَ شراءَ القريب علة.

لما روى الستّةُ إلا البُخاريّ[٢] عنه عليه السّلامُ أنه قال: ''لن يَجْزِي وَلَدٌ[٣] والدَه إلاّ أن يجده مملوكاً فيشتَريه فيُعتِقَه[٤]'' يُريد فيَشتَريه فيُعْتِقُ هو عند ذلك الشراء وهذا للإجماع على أنه لا يُحتاج في إثبات عتقه إلى عتق زائد بعد الشراء. ولا شك أن القربة ظاهرة[٥] الأثر فيه شرعا، وقد رُتِّبَ عتقُه على شرائه لما عَلِمَت من المعنى فيُعْتَقَ هو مثل ما يقال ضربه فأوجعه أي بذلك الضرب والترتيب بالفاء يُفِيْدُ العليّة على ما عُرِفَ مثل سَهَى فسجد وزَنَى فرُجمَ فكان الشراء علةً وقد اقْتَرنتِ النيةُ بالشراء فوجَبَ القولُ بجوازه. والدليلُ على أن الشراءَ إعتاقٌ: إنّ الشراء يُوجِبُ الملك، والملكُ يوجبُ العتقَ في القريب فيُضَافُ الملك مع حكمه الذي هو العتق إلى الشراء؛ لأنهما حدثا به وهذا كمن رَمَى سهماً إلى إنسان فأصابه قتلٌ؛ لأن الرمي مُوجبُ نفوذ السهم ومَضيّة في[٦] الهواء والنفوذُ سببُ الوقوع في المرميّ إليه، والوقوعُ سَبَب الجرح، وهو سبب الموت

---

(١) التبيين: ٣/ ١٤٤

(٢) سقطت (الستة) من: م

(٣) في م : (لن يجزي والد ولده) وهي خطأ

(٤) مسلم : باب فضل عتق الوالد ١/ ٤٩٥ أبو داؤد: باب في بر الوالدين: ٢/ ٣٥٢، الترمذي: باب ما جاء في حق الوالدين: ٢/ ١٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. نصب الراية: باب اليمين في العتق: ٣/ ٣٠٤

(٥) في ن (ظاهر إلا أثر فيه)

(٦) في م: (هو به)

فيُضَافُ كلُّه إلى الرمي الذي هو علة، كذا في الكافي[١]، فتح القدير[٢].

وأما إنَّ قولَه: شراءُ القريب يُثْبتُ الملكَ والإعتاقُ إزالةُ الملك وكونُ ثبوت الشيء إزالة له محالٌ[٣] بالبديهيّة.

قلنا: إن قولَهم ثبوتُ الملك في القريب إعتاقٌ معناه أنَّ الشرعَ أخرجَ القريب عن محلّيّة الملك بقاءً كما أنه أخرج الحُرّ عن المحلّة ابتداءً وبقاءً. وهذا لأنَّ العتقَ لا يَقَعُ إلا في الملك ابتداءً فلو لم يقل بثبوت[٤] الملك ابتداءً لم يُتَصَوَّرْ زوالُه حقّقه في العناية[٥].

قوله: لأن علة العتق اليمين.

فيه تساهلٌ؛ لأنَّ عِلَّةَ العِتق هو قوله: فهو حرّ وهو جزء اليمين. فإنَّ اليمينَ هو مجموعُ التركيب التعليقي قاله ابن الهمام.

قوله: إن التعليقَ عندنا يمنَع العلية فإذا وُجد الشرط يصير المعلق علة.

أي موصوفةً بالعليّة، وقبل الوجود يمنع[٦] كونه موصوفاً بالعلّية، وأنت خبير بأن ذات العلّة وهو قوله فهو حرٌّ موجودٌ بعدم وصف العلية فيه ومقارنة النية بذات العلة معتبر لا عند وجود العلة حتى اعتُبرت الأهليةُ عند التعليق لا عند وجود الشرط اتفاقاً فلو حَلَفَ في حالة الإقامة وكان مجنونا عند وجود الشرط وَقَع الطلاقُ، والعتاقُ ولو كان مجنوناً عند التعليق ووقت وجود الشرط صَارَ مُفيقاً لا يُعتَبَر أصلا، كما نصّ

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٤٤

(٢) الفتح: ٤/ ٤٣٨

(٣) خبر إن

(٤) في، ن (ثبوت الملك)

(٥) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٤٣٨

(٦) في الأصل (منع)

عليه الكافي وفتح القدير. وقال في الكافي[١] أيضا[٢]: إن ذاتَ العِلّة فهو حرّ لكنّها[٣] لا يُؤثِرُ ولا يَظْهَرُ عِلّيَّتُه[٤] عند التعليق بل عند وجود الشرط فإذا وُجِدَ الشرطُ أضيفَ الحكمُ إلى العلّة ولا نيّةَ عند قوله فهو حرٌّ حتى لو اقتَرَنَتْ النيةُ به قال: إن اشتَرَيْتُك فأنت حرٌّ عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران النيّة بالعلّة، كما صرّح به الزيلعيُّ أيضا.

قوله: لأنَّ حرّيتها مُستحقة بالاستيلاد.

وهذا جهةٌ أخرى للحرّيّة قال عليه السلام: ''أعتِقها فلا يصيرُ مُضافاً إلى اليمين من كل وجه''.

قوله: ويعتق بإن تسرّيتُ.

واعلم أن السّرّي هو اتخاذ السُريه بضم السين، والسُريةُ إن كانت من السرور فإنه يُسرُّ بها فضم سينها على الأصل وإن كان من السرِّ بمعنى الجماع أو بمعنى الخفاء فإنها تحفى على الزوجات الحرائر فضمّها من تغيُّرَات النسب، كما قالوا: دُهرى بالضم، في النسبة إلى الدهر، وفي النسبة إلى السّهل من الأرض سُهيلى[٣] بالضم. فالياء بدل عن الراء، كما في تظنّيت أصله تظنَنْت[٤]. ومعنى السُّرّي عند أبي حنيفة ومحمد: أن يُحصَنُ أمته، ويمنع عن الخروج ويعدّها للجماع أفضى إليها بمائه أو عزلَ عنها وعند أبي يوسف. ونقل عن الشافعي: أن لا يعزل ماؤه مع ذلك قلنا: إن مادّة اشتقاقه سواء اعتُبِرَتْ من السرور أو غيرِ ذلك لا يَقتضي[٥] الإنزال فيها؛ لأن الجماعَ،

(١) التبيين: ٣/ ١٤٥
(٢) سقطت (أيضا) من: ن
(٣) في ، ن : (لكنه)
(٤) في، م : (غلبته)
(٣) في الفتح: (سهلى)
(٤) في،ن: (تظننت)
(٥) خبر إن

والسرورَ، والإخفاءَ كلٌّ منها يَتَحَقَّقُ دونه فأخذُه في المفهوم اعتبارُه بلا دليل قاله ابن الهمام[١].

قوله: من تسرّاها.

وملكه يومَ حلف أي تُعتَق؛ لأن اليمينَ انعَقَدَت في حقِّها؛ لأنَّها تَتَناول[٢] المملوكَ في ذلك الوقت على العموم لكون الأمة في سِياق الشرط، وهو كالنفي، كذا في التبيين[٣].

قوله: وفيه خلاف زفر.

فإن[٤] عنده تُعتَق؛ لأن التسَرِّي لا يَصِحّ إلا في الملك فكان ذكرُه ذكرٌ للملك كمن قال لأجنبية: إن طلّقتك فعبدي حرٌّ، يصير كأنّه قال: إن تزوَّجْتُكِ وطَلَّقْتُكِ فعبدي حرٌّ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يصِحُّ إلا في الملك فصار ذكرُه ذكراً للملك فكذا هنا وجوابنا: ما ذكرَه الشارح وتوضيحه: إن اليمينَ بالعتق إنما يَصِحُّ في الملك أو مضافاً إليه، أو إلى سببه، ولم يوجد منها في حقّه؛لأنّ التسرّي عبارةٌ عن التحصين والمنعِ عن الخروج وذلك يكون بملك النكاح، كما يكون بملك اليمين فكانَ من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير[٥] ذكرُه ذكر ملك اليمين، كما إذا قال لجارية الغير إذا جامعتُكِ فأنت حرَّةٌ فاشتراها، وجامَعَها لم يُعتق لما قلنا، بخلاف الطلاق؛ لأنه لا يملك التطليقَ إلا بملك النكاح فيصير ذكرُه ذكراً للنكاح، كذا في الكافي[٦].

(١) الفتح: ٤/ ٤٤٠

(٢) في ،ن : (تناول)

(٣) التبيين: ٣/ ١٤٥

(٤) سقطت (فإن) من: ن

(٥) في، ن: (يضر)

(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٤٦

قوله: عُتقَ أمهاتُ أولاده ومُدبّروه، وعبيده.

لأنه أضافَ العتقَ إلى مملوكٍ مُطلق، والمُطلَق ينْصَرفُ إلى الكامل، والملك فيها كامل، لأنه يملِكُهم رقبةً ويداً وإنما النقصانُ في أخيرين في الرّقِّ ولو قال أردتُ به الرجالَ دون النساء دُيِّنَ دِيانةً لا قضاءً؛ لأنه نَوَى التخصيصَ في اللفظ العام بخلاف ما لو قال: نوَيْت السُودَ دون البيض أو بالعكس لا يُصَدَّق دِيانةً، ولا قَضَاءً، لأنه نَوَى التخصيصَ بوصفٍ ليس في اللفظ ولا عمومَ لما لا يدخل تحت اللفظ فلا يعمل فيه نيةُ التخصيص، وكذا لو قال نَوَيْتُ النساءَ دون الرجالَ لم يُصَدَّق أصلا لأن المملوكَ حقيقةٌ للذُكور دون الإناث، فإن الأنثى يقال لها: مملوكةٌ لكن عند الاختلاط يُستَعْمل عليه ألفاظُ التذكير عادةً بطريق التبعيّة ولا يُستعمل بانفرادهن فيكون نِيَّتُه لغوا. قاله الزيلعي[١].

قوله: لأنه لا يملكه يداً.

فيكون الملكُ فيه ناقصا، ولهذا لا يَملك المولى أكسابَه ولا يحلّ وطئُ مُكاتَبَتِه فلا بُدَّ من النيّة.

قوله: كأنه قال: أحدُهما حرّ وهذا العبد.

لأنَّ كلمةَ أو لإثبات أحدِ المذكورين وقد أدْخَلَها بين الأوّلَين وعَطَفَ الثَّالِثَةَ على الحُرِّ منهما؛ لأن العطفَ للمشاركة في الحكم وهو الحُرِّيَّةُ فيختَصّ بمحلّ وهو الحر فصار، كما إذا قال: أحدهما حرّ وهذا، كذا في التبيين[٢].

وعلى هذا لا وَرودَ للاعتراض؛ لأنَّ عطفَ الثالث على الحُرِّ منها لا على الثاني حتّى يكونَ التقديرُ هذا حرٌّ أو هذان، وكذا العتقُ[٣] والإقرارُ حتى إذا قال هذه طالق، أو هذه، وهذه، طُلِّقَت الأخيرةُ وخُيِّرَ في الأخيرين لِما مَرَّ.

---

(١)　التبيين: ٣/ ١٤٦

(٢)　التبيين: ٣/ ١٤٦

(٣)　في، ن: (وكذا الطلاق)

ولو قال لفلان عليّ ألفُ درهم أو لِفلان وفلانٍ كان خمسُ مائة بين الأوَّلَيْن يجعله لأيّهما شاء. وخمسُ مائة للأخير، لأنّ ''أو'' لأحد المذكورين على ما بيّنا فكأنه أقرّ لأحد الأوّلين وللثالث بألف[1] فيكون للثالث نصفُه ولأحدهما نصفُه وذكر في المغني[2]، أنَّ النصفَ للأول، والنصفَ للأخيرين. والصوابُ الأولُ؛ لأن الثالثَ معطوف على من له الحقُّ منها فيكون شريكاً له، ولو كان معطوفاً على ما يليه كما ذكر المُقَرُّبه للأوّل وحدَه أو للأخيرين؛ لأنه أوجبه لأحد المذكورين لا لهما فتنتفي الشركةُ قاله الزيلعي[3] رحمه الله.

قوله: يقعُ عن غيرِه.

أي يجوز وقوعُ ذلك الفعل لغير فاعل ذلك الفعل[4] بطريق التَّوكيل؛ ورجوع الوكيل بحقوقه[5] على المُوكّل،و ''من[6]''يجيء للتعليل، كما في القاموس[7]. والجملةُ صفةٌ لفعل.

قوله: اقتضى أمرَه.

أي اقتَضَى اللامُ أمرَ ذلك الغير للحالف بذلك الفعل، وتوكيلَه إياه والجملةُ خبرٌ لفعل.

قوله: إن بعتُ لك ثوبا إن باعَه بلا أمر.

لأنّ معناه: إن بعتُ ثوباً بأمرك ووكالتِك كما في الجامع[8].

(١) سقطت (بألف) من: ن
(٢) كذا في التبيين عن المغني: ٣/ ١٤٦
(٣) التبيين: ٣/ ١٤٦، ١٤٧
(٤) سقطت (فاعل) من: م
(٥) تكررت (بحقوقه) في الأصل
(٦) في، ن: (عن) والصواب من
(٧) قط: ٣ / ٢٧٥
(٨) الجامع: ٢/ ٤٣٩

قوله: إن باع ثوبه بلا أمره.

هذا القيد ليس للتخصيص بل يحنَث إن باع ثوبا مملوكاً[١] أمرَه أو لا، كذا في الفتح القدير[٢].

قوله: ملكه أو لا.

في التبيين: إن بعتُ لك لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان أمره كان ملكه أولا. وإن بعتُ ثوباً لك لاختصاصها به بأن كان ملكُه أمره أو لا انتهى. فعلى هذا ضميرُ مِلكه إلى المحلوف إليه[٣]. وفي الجامع: ''مِلكُه: أي مِلكُ الحالف هذا الثوب أوّلاً، لأن المعنى: إن بعتُ بأمرك ووكالتك[٤]'' بخلاف إن بعتُ ثوباً لك؛ لأن المعنى: إن بعتُ ثوباً مملوكاً لك الخ وعلى هذا ضمير ملكه إلى الحالف، ولكلٍ وجْهَةٌ لكن العجب من قول الفاضل الجلبي حيث قال وصورةُ عدم الملك أن يُخْفَى المحلوفُ عليه ثوباً في ثياب الحالف فباعَه ولم يعلَم،كذا فُهِمَ مِن الهداية[٥].فإن[٦] في ظاهر قوله ونقله من الهداية اضطرابٌ لا يخفى.

قوله: أرادَ بدخوله على فعل تعلقه به.

لأنَّ اللامَ لا يدخُل على الفعل، وأرَادَ بالتعلُّق تعلُّقاً[٧] معنوياً؛ لأنَّ اللام في إن بعتُ ثوباً لك لا تعلُّقَ له بالثوب لفظاً.

---

(١) في، ن: (مملوكان)

(٢) الفتح: ٤/ ٤٤٧

(٣) التبيين: ٣/ ١٥٠

(٤) الجامع: ٢/ ٤٣٩

(٥) حاشية جلبي

(٦) في،ن (قال) بدلا من (فإن)

(٧) سقطت (تعلقا) من: م

قوله: إن أكلتُ طعاما لك.

فقوله: لك وَقَعَ حالاً من الطَّعام لا تعلُّقَ له بالأكل صورةً ففي قول الشارح وإن كان مُتَعلِّقا بالأكل صورةً إشكالٌ، كما لا يخفى.

والحاصل: إن لاَ التمليك إما أن يَقْتَرِنَ بفعل أو اسم فإن اقْتَرَن بالاسم فإن كان مملوكاً للمحلوف عليه فقد حَنِثَ بالفعل وإلاّ فلا سواءٌ كان مما يجرى فيه التوكيلُ أو لا سواءٌ كان بأمره أو بغيره، وإن اقتَرَن بالفعل فإن كان الفعلُ مما يجرى فيه الوكالة وله حقوق[1] يَرجعُ الوكيلُ بها[2] على الموكل كالبيع فاليمين على التوكيل فلا يحنَث وإن لم يجر فيه التوكيلُ كالأكل أو لم يكن له حقوقٌ فاليمينُ على تمليك محلّ الفعل فيجعل محلُّه مُقدّماً صيانةً على الإلغاء، وهذا إذا لم ينوِ شيئاً فإن نَوَى الملك في الفصل الأوّل، والتوكيل في الثاني في صُدِّق ديانةً في كليهما وقضاء في الأول دون الثاني كما في المحيط[3] وغيره من المُتداوَلات.

واعتُرِضَ على ما ذَكَروه من الثاني بوجوه: أما الأوّلُ فلأنَّ صرفَ اللام إلى الفعل والعين مما يُتعلّق بقصد المُتكَلِّم فلم يكَنِ اللامُ للاختصاص بالعين.

وأما الثاني: فلأنَّ من الأفعال مالا يَقْتَضِي التَّعلُّقَ نحو إن قمتُ لك فلا وجه لاعتبار صرف اللاّم إلى العين.

وأما الثّالِثُ: فلأنه لو صَحّ في جميع هذه الأفعال صُرِفَ إلى العين فلا وجهَ لاعتبار تعلُّقه بفعل لا يَقَعُ عن الغير إذ تعلُّقه فحينئذٍ بالعين فيكفى اعتبارُ تعلُّقه بالفعل، والعين فتقييدُ الفعل بالوقوع عن الغير تعسُّفٌ واعتبارُ القسم الثاني من الفعل

---

(١) في م: (وله حقوقا)

(٢) سقطت (بها) من: ن

(٣) كذا في الجامع عن المحيط: ٢/ ٤٣٩

تكلّفٌ والكلُّ مردود. أما الأوّل فإنّهم قد اعتبروا قصدَ المُتكلّم ونيّته إلا إن الظاهر ما ذُكر في المتن على ما قالوا كما في التمرتاشي[١].

وأما الثاني: فنحو: القيامُ مما يَقْتَضِي التعلُّق بالعتق نحو قمتُ لك مكانا كما في المحيط وغيره وأما الثالث فلأن المدارَ على دخول اللام على الفعل والعين وبعض الأول كالثاني في الحكم وجبَ التفصيلُ على المنهاج فظَهَر أنَّ الاعتراضَ على المُجتهدين الذين كلّ واحدٍ منهم بحرٌ من الحقائق والطعن بالاعتساف على[٢] الهادين للخلائق من كمال القصور عن إدراك ما في كلامهم من الدقائق هكذا حَقّقَ القُهستاني[٣].

قوله: وفي كل عِرس.

أي في حلف كلُّ عِرس لي بالكسر فكذا أي طالق بعد قول عِرسه: نكَحْتَ أنتَ امرأةً عليَّ طُلِّقتْ هي أي عسره القائلة به وكذا غيرُها قضاءً لعموم الكلام وعن أبي يوسف: أن عِرسه لا تُطلَّق وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الكلامَ في غيرها ذَكَره في الكِرماني ولا يخفَى ما في قوله وصحَّ نيّةُ غيرها ديانةً من حُسن الاختتام والإيماء إلى قصده الشروع في كتاب آخر من المرام.

فروع

للأيمان المُختَلَفَة رجلٌ حَلَفَ لا يَؤمّ أحداً فافتتح الصلاةُ لنفسه فجاء رجلٌ وهو في صلاته فاقتدى به حنث قضاءً لا ديانةً؛ لأنَّه لم يقصُد إمامته، رجلٌ قال: أنا برئ من الله ورسوله واللهُ ورسولُه بريئان منّي لو فعلتُ،كذا فحَنِثَ فعليه أربعُ كفّاراتٍ لأنها أربعةُ أيمان كذا في السرّاج الوهّاج.

(١) كذا في الجامع عن التمرتاشي: ٢/ ٤٤٠

(٢) هذا من: ن والجامع وفي الأصل (عن)

(٣) الجامع: ٢/ ٤٤٠

في الظهيرية: وصورة فسخ اليمين المُضافة أن يتَرَافَع الزوجُ والمرأة إلى القاضي الشافي فيَدَّعَى الزوجُ أنها منكوحتُه وقد تَمَرَّدت عليه، وزَعَمَت أنّي حَلَفْتُ أن كلّ امرأة أتَزَوجها فهي طالقٌ وقد تَزوَّجَني وصرت مُطلَّقةً بحكم هذا اليمين فيَلْتمس الزوج من القاضي الفسخ فيقول: فسختُ هذا اليمين وحكمت بجواز هذا النكاح فيَنْفسخ اليمين ويَجُوز النكاح ولا يَحتاجُ إلى تجديدِ النكاح على الأصح، فإن تَعَذَّرَ رُفع الأمر إلى القاضي الشافي يُحكمان بينهما رجلا فيتَدَاعَيان عنده على الصّفة التي ذَكَرْنَاها. وحكمُ المُحكَّم فيما بين المُتحاكمين بمنزله حكم القاضي المولى فيما بين العامة وهذا يعلم ولا يُفتَى كي لا يتجاسر العوامُ وقيل ما هو أوسع من هذا وهو عنه أنه إذا سأل فقيها عفيفاً فأجَابَه بالحلّ كان في سعةٍ أن يأخذ بقوله. انتهى.

لو حلفَ: إنه ليس له مالٌ لا يحنث بملك ما ليس للتجارة كذا في التبيين وفي السراج أيضا: لا يأكل من طعامه فأكل من طعام مُشْتَرِكٍ بينهما حنث؛ لأن كلّ جزء من الطعام يُسمّى طعاما. وفي الخلاصة عن الفتاوى: حَلَفَ: لا يأكُل من مال فلان فتناهدا[1] فأكَلَ الحالفُ لا يحنَث؛ لأن كُلاً منهما أكَلَ من مال نفسه في العرف لا في الحقيقة ومبنَى الأيمان على العرف ولو حلف: لا يأكُلُ من خبز فُلان فأكَلَ خُبزاً بينه وبين فلان يحنث كما في الخلاصة[2] وقال في مجموع النوازل: لا يحنَث؛ لأنه أكلَ حصّةً ولو حَلَفَ لا يدخل دارَ فلان فدخل داراً بينه وبين غيره لا يحنَثُ، ولو حلفَ لا يَزرَع أرضَ فلان فزرَعَ أرضا بينه وبين غيره لا يحنَث؛ لأن نصفَ الأرض يُسمّى أرضا ونصفَ الدار لا يُسَمَّى داراً، ولو قال لغيره أقسمتُ بالله عليك لتَفْعَلَنَّ كذا فالحالف هو المُبْتَدأ ولو قال عليك عهدُ الله إن فعلتَ فقال نعم فالحالف المُجيب ولا يمينَ على المبتَدِأ فالحالف هو المُبتَدأ ولو قال عليك عهد الله إن فعلتَ فقال نعم فالحالف

(١) أي أخرج كل واحد منهم نفقةً بقدر نفقة صاحبه ليشتروا طعاماً يشتركون في أكله.

(١) هكذا في فتاوى النوازل: ١٧٠

المجيب ولا يمين على المبتدأ وإن نَوَاه. ولو قال: إن أكَلَ اليومَ أكثَرَ من رَغِيفٍ فعبدي حر فهو على الخُبز خاصةً. قال إبراهيم: سمِعتُ أبا يوسف يقول فيمن قال[١]: كُلّما أكَلْتُ أو كُلَّمَا شربتُ الماءَ فعليّ درهمٌ فعليه في كل لُقمةٍ من اللحم درهمٌ وفي نفس من الماء درهمٌ.

حَلَفَ: لا يشرَبُ من دار فُلان فأكَلَ منها شيئاً. قال محمد بن سلمةَ يحنَثُ؛ لأنَّ المقصودَ من هذا اليمين الامتناع عن جميع الْمَاكولات وقال غيره لا يحنث إلا أن يَنْوىَ الجميعَ من المأكول، والمشروب حلف لا يَحلّ تمكُّنُه على امرأته إن أراد لا يُجَامِعُ صَحَّ وهو مُولٍ إن فَتَحَ سَراوِيلَه للبول ثم جامَعَها لا يحنَث لأنَّ فتحَ السراويل أن يفتَحُ على الجماع وإن فَتَحَه لجماعها ولم يُجَامِع قالوا ينبغي أن يكون حانثا لوجود الشرط، لو قال: إن لم تُمَكِّنيني أو لم تدخُلي بمعى البيتَ فكذا فلم تفعل ثم فعلت بعد ساعة إن كان بعد سكون شهوته حنث وإلا فلاَ حَلَفَ لا يفعَلُ مادامَ فلانُ في هذه البلدة فخَرَجَ ففَعَلَ ثم رَجَعَ فلان فَفعَلَه ثانياً لا يَحْنَثُ الكلُّ في فتح القدير[٢].

---

(١) في، ن: (فيمن حلف)

(٢) الفتح: ٤/ ٤٧٢، ٤٧٣

كتاب الحدود

كتاب الحدود

لما اشتمَلَ الأيمانُ على بيان الكفَّارة، وهي دَائِرَةٌ بين العقوبة، والعبادة، أوْرَدَ عقيبَها العقوباتِ المحصنةَ[١] اندِفَاعاً إلى بيان الأحكام بتدريج.

والحدّ في اللُّغَةِ المنعُ، ومنه سُمِّيَ البَوَّابُ حدَّاداً لمنعهم الناسَ عن الدخول. وسُمِّيَ اللفظُ الجامعُ المانعُ حَدًّا، لأنَّه يجمَع معنى الشيء ويمنَع دخولَ غيره فيه. وسُمِّيت العقوباتُ الخالِصةُ حدوداً، لأنها موانع من ارتكاب أسبابها مُعَاودَةً. وحدودُ الله محارمُه، لأنها ممنوعٌ عنها ومنه: ﴿تِلْكَ حُدُوْدُ اللهِ فَلاَ تَقْرَبُوْهَا[٢]﴾ وحدودٌ أيضا أحكامه لأنها تمنعُ عن التخطّي إلى ما ورائها. ﴿وَمِنْهُ تِلْكَ حُدُوْدُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوْها[٣]﴾

وفي الشرع اسمٌ لعقوبة مُقَدَّرَة تَجِبُ حقًّا لله تعالى فلا يُسَمَّى التعذيرُ حدًّا لِعدم التعذير ولا القصاصُ حدًّا لأنه حقُّ العبد. وحكمُه الأصليّ الانزجارُ عمّا يَتَضَرَّرُ به العبادُ، وصيانةُ دار الإسلام عن الفساد، ولهذا كان حقًّا لله تعالى، لأنَّه شُرِع لمصلحة تَعود إلى كافَّة الناس وما[٤] هو كذلك هو حقُّ الله والطهرةُ من الذنب ليسَت بحكم أصليّ لإقامة الحد، لأنَّها تَحصُل بالتوبة لا بإقامة الحدّ ألا ترى إلى قوله تَعالى في حق قُطَّاع الطريق ﴿ذلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذابٌ عَظِيْمٌ، إلاّ الَّذِيْنَ[٥] تَابُوْا﴾ وعَدَ المغفرةَ للتائبِ. ولهذا يُقَامُ الحدُّ على الكافر ولا طهرةَ له وأما سببها فهو ما أضيف الحدُّ إليه من حدِّ الزِّنا وحدّ القذف إلى غيرهما كذا في الكافي[٦].

(١) في ن: (المختصّة) بدلا من: (المحصَة)

(٢) البقرة / آية: ١٨٧

(٣) البقرة/ آية: ٢٢٩

(٤) سقطت (ما) من: ن

(٥) المائدة / آية: ٣٣

(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٦٣

قوله: عقوبةٌ

أي جزاءُ بالضرب أو القطع، أو الرجم أو القتل، فمن قال إنه: يشمَلُ الكَفّارة؛ لأنه عقوبةٌ أيضا فظَنٌ وإنما سُمِّي عقوبةً؛ لأنها تابعٌ للذنب من عَقِبَه يعقبه إذا تَبعَه، كما في الجامع[١].

قوله: مُقدَّرة.

أي مُبَيِّنَةٌ بالكتاب، أو السنة، أو الإجماع.

قوله: حقا لله تعالى.

أي تعظيماً وامتِثالاً لأمره تعالى. فحقُّ الله امتثالُ أمره وابتغاءُ مَرضاتِه وحقُّ الإنسان كونُه نافِعاً له أو دافعاً للضرر عنه، كما في الكرماني[٢]. ذُكِرَ في الأصول أنّ حقَّ الله تعالى ما يتعلَّق به النفعُ العَام، كحرمة الزِّنا فإنّه يتعلّق بها سلامةُ الإنسان وصيانةُ العِرس[٣] وغيرُهما بخلاف حقِّ العبد كحرمة مالِه فإنه يَتَعَلَّقُ به صيانةُ المال ولهذا يُباح المالُ بإباحته، بخلاف الزِّنا، كما في الجامع[٤]، والحدُّ لا يقبَلُ الإسقاطَ بعد ثبوت سببه[٥] عند الحاكم. ولا يجوز الشفاعةُ فيه فإنها طلبُ تركِ الواجب. وأما قبلَ الوصول إلى الإمام والثبوتِ عنده يجوز الشّفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليُطلِقَه، كذا قال ابن الهمام[٦].

---

(١) الجامع: ٤/ ٥٠٨

(٢) مختصرا عن الجامع عن الكرماني: ٤/ ٥٠٩

(٣) هكذا في الأصل،و،ن. وفي الجامع (صيانة الفرش) جمع الفراش

(٤) الجامع: ٤/ ٥٠٩

(٥) في، ن: (نسبه)

(٦) الفتح: ٥/ ٤

قوله: فلأنه حقٌّ وليّ القِصاص.

قبل: الأولىَ حقُّ العبد، لأنَّ المقتولَ قد لا يكونُ له وليٌّ ويَستَوفِيه[١] السلطانُ وليس حقُّه ولذلك[٢] لا يملِكُ العفوَ، وفيه: أنَّ الاستيفاءَ من السُّلطان لحقّ وليٍّ القصاص لا لحقّه كما اعتَرَفتَ به فما وجهُ الأولويّة.

واعلم أنَّ جعلَ القِصاص خارجاً عن الحدّ على اختيار الهداية وإلاّ ذكر في حقائِق[٣] المنظومة. الحدودُ مَوانِع عن الجنايات في الشرع. فقتلُ المرتدّ لصِيانة الدّين، والقصاصُ لصيانة النفس وحدُّ الشرب لصيانة العقل وحدُّ القذفِ لصيانة العِرض، وحدُّ الزِّنا لصيانة النَّسب وحدُّ السَرقَةِ لصيانة المالْ، وفي حَيرة[٤] الفتاوى: من الحدود ما هو حقُّ[٥] العِباد كالقصاص ويَجرى فيه العفوُ قالَه أحمد التفتازاني[٦].

قوله: و الزّنا.

بالقصر تُكتَبُ بالياء لُغةً حجازيّةً، وبالمدّ تُكتَبُ بالألف لغةً نجديَّةً والنِّسبةُ إلى المقصور زِنويٌّ و إلى الممدود زِنائِيّ[٧] كذا قاله أحمد[٨] والقهستاني.

قوله: وطئٌ في قُبُل.

أي إيلاج حشفةٍ أو أكثرَ من الرجل العاقل في قُبُل المرأة الحيَّة بالطوع إذ هو الغالِبُ الظاهرُ من وطئ في قبل. فخرج الصبيُّ، والمجنونُ والميتةُ، والبهائمُ والمُكره؛ لأنه إذا وَقَعَ بإكراه لم يُحدَّ وعليه الفتوى، كما في المُضمَرات، والإكراه[٩] إلى وقت

---

(١) أي قصاص

(٢) في،م: كذلك

(٣) الصواب : (الحقائق المنظومة) لكن في النسخ كما أثبتناه

(٤) في، ن: (ذخيرة الفتاوى)

(٥) في الأصل تكرار (حقّ)

(٦) حاشية شيخ الإسلام ق: ١٣٢ (مخطوط)

(٧) في حاشية شيخ الإسلام التفتازاني: (زناوى) بدلامن (زنائي)

(٨) حاشية شيخ الإسلام :ق ١٣٢، (مخطوط) وفي الأصل و ن: (الأحمد)

(٩) سقطت (الإكراه) من: م

الإيلاج، كما قالَ القُهستاني[a] عن الخزانة، وكذا خرجَ اللّوَاطةُ، فإنه لو لاطَ بغلام[١] أو أجنبيّة يُحدّ عنده خلافاً لهما. والأوّلُ الصحيح، كما في المُضمَرات ولو[٢] لاطَ بغلامه أو أمَتِه أو منكوحتِه لم يُحدّ بخلاف، كما في الجامع[٣] عن المحيط.

قوله: خالٍ عن ملكٍ وشُبهته.

أي خالٍ عن ملك النكاح واليمينِ وشُبهة الملك كوطئ مُعتَدّةِ البائن وجارية الابن وشُبهةِ الاشتباه كوطئٍ على ظَنّ أنها تَحِلّ له لا يُحدُّ وإن قال عَلمتُ أنها حَرامٌ حُدّ كما في السراج[٤] الوهاج. فلفظ الشُبهة عامٌ يَشمَل[٥] الشُبهات وليس بمضافٍ إلى الضمير، كما في النُسَخ المُصحّحة، فصحَّ[٦] التعريفُ جمعاً ومنعاً فمن قال في تفسير المُصنّف خللٌ يظهر من تفسير القوم فهو[٧] من عدم تعمُّقِ النظر، وإنما شُرِطَتْ شرائطُ للزِّنا لأنه اسم لفعلٍ محظورٍ والحدُّ شُرِعَ لتقليل الفساد فيما يكثُرُ وجودُه، ووطئُ هذه الأشياء أعنى الميتةَ، والبهائم وغيرَها نادر؛ لأن من له الطبيعةُ السليمةُ أو العقلُ[٨] المُستقيم يُنفر عنه وإنما يفعل بعضُ السُّفهاء لغلبة الشّهوة، وذلك نادرٌ فلا يَستَدعى زاجرا. وهذا لأنَّ الأصلَ في الجزاء أن يكون في الآخرة لا في الدنيا لأنّها دارُ الابتلاء. والآخرةُ دار الجزاء لكن السُّفهاء لم ينتهو بمجرّد النهى والوعيد في الآخرة. قرَّر الشارعُ

---

a الجامع ٤/ ٥١٠

(١) سقطت (بغلام) من: ن

(٢) تكرّرت في م: (ولو لاطَ... إلى .. كما في الجامع عن المحيط)

(٣) الجامع: ٤/ ٥١٠

(٤) أي عند الصاحبين لكن لا يحدّ عند الإمام أبي حنيفة.الجوهرة النيّرة: ٢/ ٢٣٦

(٥) في،ن: (يشتمل)

(٦) في،م: (فيصحّ)

(٧) أي خلل

(٨) في، ن: (الفعل)

في الدنيا بعضَ العقوبة لدفع فسادهم عن العالم فيما يكثُر وجودُه، كذا في التبيين[١] الحقائق.

قوله: بشهادة الأربعة بالزّنا.

لأنَّ اللهَ تعالى يُحبُّ السترَ على عِباده وذمَّ من أحبَّ إشاعةَ الفاحشة. وفي اشتراط الأربعة تحقيقُ مَعنَى الستر. إذ وقوفُ الأربَعة على هذه الفاحِشَة نادرٌ. واشتِراطُ لفظ الزِّنا، لأنه هو الدال على الفعل الحرام لا لفظُ الوطيِ والجماعِ، واتّحادُ المجلس شرطٌ لصحَةَ الشّهادة به عندنا، حتّى لو شَهِدُوا متفرِّقِين لا تُقبَل شهادتُهم عندنا ويُحَدُّون حدَّ القذفِ، لأنّ قولَ الواحِد قبلَ قولِ غيره وَقَعَ قَذفاً، وكذا الثاني والثالث فلا يَنْقَلبُ شهادةً إلا للضرورة. وهو إذا ما جاءوا جملةً فشَهِدَ واحِدٌ بعد واحد لتعذُّر أدائِها جملةً، وإن كان أحدُهم الزوجَ تُقبَل شهادتُه، كذا في الكافي، والنهاية[٢].

قوله: فيسألهم الإمام.

وإنما يسألهم، لأنَّ كلامَهم مُحتَمَلٌ والاحتياطُ فيه واجبٌ فيُستَقصَى في ذلك احتيالاً للدرء وهو مندوبٌ إليه وقال عليه السلام: ''ادرَءُوا الحدودَ ما استَطَعْتُم[٣]'' فلهذا يكرَّرُ السؤال بعد السؤال عن الماهية وإلاّ فالسؤالُ عن [الماهية][٤] يُغني[٥] عن الكيفِيَّة وعن[٦] المَزنيّة بالاحتمال الذي ذكَرَه الشارحُ فاندَفَعَ الاعتِراضُ عنّا. والماهيّةُ عن بعض الذي ذكر هنا.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٦٤

(٢) كذا في التبيين عن الكافي والنهاية: ٣/ ١٦٥

(٣) السنن الكبرى: ٩/ ١٢٣، مستدرك الحاكم. باب ''إن وجدتم مخرجا فخلوا سبيله'' ٤/ ٣٨٤، الترمذي: باب ما جاء في درء الحدود: ١/ ٣٦٣.وقال الترمذي: قد روى نحوه عن غيره واحد من أصحاب رسول الله ﷺ. وروى الدار قطني: ادرءوا الحدود ما استطعتم عن المسلمين ٣/ ٨٤

(٤) التكملة من. ون وسطقت (الماهية) من الأصل.

(٥) في، ن: (يعنى)

(٦) سقطت (عن) من: ن

فلأنَّ التقادُمَ لا يُوجبُ الحَدَّ قال أصحابُنَا إذا شَهِدُوا بزِنا مُتَقَادَم لم يُقبَل شَهادتُهم. واختَلَفوا في حَدِّ التَّقَادُم الذي يُسقِطُ الحدّ. فكان أبو حنيفة لا يُوَقِّتُ فيه وقتاً. وفَوَّضَه إلى رأي القاضي وعندهما إذا شَهِدوا بعد مَضي شَهر من وقتٍ عَايَنُوه فقد تَقَادَم لا يجوزُ شهادتُهم. وفي الجامع الصغير قَدَّره بستة أشهر[١] وروى الحسنُ عنه إذا شَهِدُوا بعد سنة لم يجز كما في السراج الوهاج[٢].

قوله: رأيناه.

رأيْنَا ذكرَه في فرجها مُتَحرِّكاً كما في قاضيخان[٣].

قوله: وعُدّلوا.

بضم العين أي جُعِلُوا مُعَدَّلين أي أخبرَ الناسُ عن عدالتهم، كما في المُضمرات.

قوله[٤]: سِرًّا وعَلَنا[٥].

فلا يُكفى[٦] بظاهر العدالة هنا بخلاف سائر الحُقوق احتِياطاً[٧] لا للدرء ويحبسه حتى يسأله من الشهود كيلا يهرِبَ ولا وجهَ لأخذ الكفيل لأنَّ أخذَ الكفيل فيما يُبنَى على الدرء غيرُ مشروع وحبسُه بطريق التعذُّر لا للاحتياط؛ لأنه صَارَ مُتَّهمَا بارتكاب الفاحشة فيَجبُ تعزيراً له كذا في التبيين[٨].

وتعديلُ السرِّ أن يبعَثَ ورَقَةً فيها أسماءُهم وأسماءُ مَحلتِهم لِمَن يَعرِفُه فيكتُبُ

---

(١) كذا في الجوهرة عن الجامع الصغير: ٢/ ٢٣٧

(٢) كذا في الجوهرة النيرة : ٢/ ٢٣٧

(٣) قاضيخان : ٤/ ٤٠٩

(٤) سقطت (قوله) من: ن

(٥) في شرح الوقاية: (علانية) بدلا من (علنًا)

(٦) الأنسب (يكتفى) كما في التبيين

(٧) في التبيين: (احتيالاً للدرء) وهو الصحيح

(٨) التبيين: ٣/ ١٦٥

تحت اسمه هو عدلٌ مقبولُ الشهادة. والعلانيةُ بأن يجمَع بين المُعدّل والشاهِدِ فيقول هذا هو الذي عَدَّلتَه كذا في فتح القدير[١].

وقال في السراج الوهاج: تزكيةُ العَلانِيّة كانَت في زمان الصّحابة رضى الله تعالى عنهم لأنّهم كانوا صلحاء ولا يُقَابلُون المُعدّل بالأذى إذا جرَحَهم. في زماننا تُركتْ تزكية العَلانيّة، لأنّها بلاءٌ وفتنةٌ، لأنّ الشهود الجارح[٢] بالأذى.

وفيه أيضا: إنه متى ادّعَى شُبهةً فأقامَ عليها بَيِّنَةً سَقَطَ الحدُّ. وكذا يسقُطُ الحدُّ بمجرَّدِ الدّعوى من غير بَيِّنة أيضا. إلاّ في الإكراه فإنه إذا شَهِدُوا عليه بالطوّع وهي تَدَّعِي كرَها لا تَسْقُطُ عنه الحدُّ حتّى يقومَ البَيّنةُ على الإكراه انتهى.

قوله: حُكِمَ به.

لظُهور الحق ووجوبِ الحكم به على القاضي كما في التبيين[٣].

قوله: وبإقراره أربعا.

أي ويثبتُ الزِّنا بإقراره أربعا وهو مُكَلَّفٌ كما في الهداية[٤] ولو أقَرَّ الذّقيُّ بوطي الذِمّية حُدَّ، كما في الاختيار. والخصّي[٥] إذا أقَرَّ بالزِّنا حُدّ، لأنه يُجَامِعُ مع غيره وإنما لا ينزل فصَارَ كغيره إذا قال وَطِئت ولم أنزِل وكذا العِنِّين[٦] إذا أقَرَّ بالزِّنا حُدّ، لأن آلَتَه باقيةٌ كذا في السّراج الوهّاج. واعلم أنه إذا تَابَ إلى الله من ذلك لم يُعلِمِ الإمامَ لإقامة الحدّ على نفسه، إذِ السَّترُ مندوبٌ كذا في الكبيري وغيره. ولا بُدّ من كونه

---

(١) الفتح: ٥/ ٧

(٢) في ، ن: (الخارج)

(٣) التبيين: ٣/ ١٦٥

(٤) الهداية: ٢/ ٤٨٧

(٥) قال الجوهري: خصيت الفحل خصاء إذ سللت خصيه صح: ٦/ ٢٣٢٨

(٦) قال الجوهري: رجل عِنين: لا يريد النساء وعُنين الرجل عن امرأته إذا حكم القاضي عليه بذلك أو مُنع عنها بالسحر، والاسم منه العُنَةُ صح: ٦/ ٢١٦٦

صَريحاً حتّى لو أقَرَّ الأخرَسُ بالزِّنا بالكتابة أو الإشارة لا يُحَدّ للشُّبهة بعدم الصراحة، وكذا لو أقرَّ فظَهَرَ مجنُونا أو أقرّتْ فظَهَرت رَتْقَاءَ[١] بإخبارِ النّساء ولو أقرّ أنه زَنَى بخرساء، أو هي أقرّتْ بأخرس لأحد على واحد منهما كذا في فتح القدير[٢].

وفيه أيضاً لو أقرَّ بالزِّنا بفُلانة وكذّبتْه وقالَت لا أعرفه لا يُحَدُّ الرّجلُ عند أبي حنيفة خلافا[٣] لهما وعلى هذا الخلاف لو أقَرَّتْ وأنكرَ فلان[٤] تُحدُّ هي عندهما لا عنده.

قوله: في أربعةِ مجالسَ.

من مجالس المُقرّ لأنَّ لاتّحاد[٥] المجلس أثراً في جَمع المُتَفَرِّقَات فعنده يَتَحَقَّقُ الإيجازُ فيه وهو قائِمٌ بالمُقرّ فيُعْتَبَرُ مجلِسُه دون مجلس القاضي فيُرُدُّه القاضي كلّما أقرَّ فيذهبُ به حتى يغيبَ عن بصره في كلِّ مرّةٍ فيما يُروَى عن أبي حنيفة كما في التبيين وهو الصحيح كما في الجامع فلو أقرَّ أربعاً في مجلسٍ واحدٍ كان إقراراً واحداً. ولو أقرَّ أربعا في أربَعَة أيّام أو في أربَعَة أشهُرٍ يثبُت به الزّنا، كما في المُضمَرات.

قوله: ردَّه في كل مرّة.

وقال: أبك داءٌ أو جنونٌ ويَنبَغي للقاضي أن يَزجُرَه عن الإقرار ويظهَرُ له كراهةُ ذلك منه ويأمرُ بتَنحيَتِه[٦] عنه إلى أن أقرَّ أربعَ مرّات فحُدّ كذا في السّراج[٧] الوهّاج.

---

(١) قال الجوهري: امرأة رتقاء بيّنة الرتق، لا يُستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها صح: ٤/ ١٤٨٠

(٢) الفتح: ٥/٨

(٣) سقطت (خلافا لهما) من: م

(٤) سقطت (فلان) من: ن

(٥) في، ن: (الاتحاد)

(٦) في الجوهرة: (بتنحيه)

(٧) الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٨

قوله: وقيل يسأل عن متى أيضا.

وهو الأصَحُّ كما في الزيلعي[١] لاحتمال أنّه أتى في صَبَاه. ولا يُعتَبرُ إقرارُه عند غيرِ القاضي مما لا وَلاَيةَ له في إقامة الحدود حتى لا يُقبَلَ الشهادةُ عليه ولو أقَرَّ مرّتَين وشَهدَ عليه أربعةٌ لا يُحدُّ عند أبي يوسف. وقال محمد يُحَدُّ؛ لأنّ هذا الإقرارَ ليس بحجَة شرعاً فيُلحق بالعدم فبَقِيَت الشهادَةُ وحدَها هي الحُجَّةُ فيُقبل. ولأبي يوسف أن الإقرار موجودٌ حقيقةً لكنّه غيرُ مُعتبر فأورَثتِ الحقيقةُ شُبهةً وهو يُدرءُ بها فصارَ كما إذا كانت مُعتبرًا شرعاً، كذا في التبيين[٢].

قوله: قبلَ حدِّه.

أي قبلُ الحكم بالحدّ أو بعدَ الحكم قبلَ الشُّروع أو بعدَه في وَسطِه أو بعدَه في وَسطِه أو بعدَ قبلَ الموت خَلَّى سبيلَه لاحتِمال صِدقه كما في التحفة[٣].

قوله: وهو للمُحصِن.

أي لحرٍ مُكلَّفٍ مسلمٍ وطِئَ بنكاح صحيح وهما بصفة الإحصان. واعلَم أنّ لفظَ المُحصَن من الألفاظ التي جاء الفاعل على مُفعَل بالفتح كأسهَب فهو مُسهب[٤] كذا في فتح القدير ونقَلَ القُهستاني[٥] الكسرَ أيضا. واعلَم أنَّ شرائطَ إحصان الرَّجم سبعةٌ بخلاف إحصان القَذفِ كما سيأتي. والإحصانُ لُغَةً المنعُ في التنزيل: ''لتُحصِنَكم من بأسكم[٦]'' وهي العقلُ والبلوغُ والإسلامُ والتزوّجُ نكاحاً صحيحاً والدخولُ بالنكاح الصحيح. وكونُهما مُحصَنَين حالةَ الدخول. أما العقلُ و[٧] البلوغُ فهما شرطٌ لأهليّة

(١) التبيين: ٣/ ١٦٧

(٢) التبيين: ٣/ ١٦٧

(٣) تحفة الفقه كتاب الحدود: الجزء الثالث: ١٤١

(٤) أي إذا طال وأمعن النظر كذا في الفتح: ٥/ ١٢

(٥) الجامع: ٤/ ٥١٦

(٦) الأنبياء / آية: ٨٠

(٧) سقطت (و) من: ن

العَقُوبات كُلّها. وأما الحُرِّيَّةُ فلأنّ الإحصانَ يُطلقُ عليها في التنزيل: ﴿مَنْ لَّمْ يَسْتَطِع مِنْكُمْ طَولاً أن يَنْكِحَ المُحصَنَات[١]﴾ أي الحرائر، وأمّا الإسلام فلقوله عليه السلامُ: ''من أشرَك بالله فليس بمُحصن[٢]''. وكذا التزوّجُ بنكاحٍ صحيح يُطلق عليه الإحصان. قال الله تعالى: ﴿والْمُحْصَنَات مِنَ النِّسَاءِ[٣]﴾ أي المنكوحات وأما الدخولُ فلقوله عليه السلام: '' الثَّيِّبُ بالثَّيِّب[٤]'' والثِيَابةُ لا تكونُ بغير دخول وأمّا الإحصانُ حالةَ الدخول فلأن تكملَ هذه النّعمةُ إذِ الطبعُ ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة. وعن المملوكة حذراً[٥] عن رق الولد. وهذه الشروطُ عندهما وعند أبي يوسف: أنّ الإسلامَ والدخولَ بها على صِفة الإحصان ليس بشرط حتى أنّ عنده إذا حصل الوطئ قَبل الحُرِّيَّة ثم أعتَقَا صارَا مُحصَنين بالوطئ المُتقَدّم والمُسلمُ إذا وطيَ الكافرة صارَ بها مُحصَناً عنده أيضاً له: أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم رَجمَ يَهودِيّين زَنَيا[٦]. قُلنا: ذلك كان بحكم التورَيت ثم نُسِخَ بقوله عليه السلام: مَنْ أشرَكَ بالله فليسَ مُحصَنٍ، ولما كان هذه الأشياء من أعظَمِ النِعَم وكلُّها زوَاجر عن الزّنا. والجنايةُ عند توفّرِ النِعمة ووجودِ المانع أغلظُ[٧] وأقبحُ فيُنَاطُ بها نهايةُ العقوبة وهو الرجمُ كذا في التبيين والسراج[٨] والوهاج.

---

(١) لنساء / آية: ٢٥

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٢١٦/٨، سنن الدار قطني: ٣/ ١٤٧، تهذيب تاريخ دمشق ٤٢٧/٧، نصب الراية: ٣٢٧/٣، وقال فيه الزيلعي: إن هذا الحديث موقوف

(٣) النساء / آية: ٢٤

(٤) مسند الإمام أحمد: ٥/ ٣١٣، ٣٢١، السنن الكبرى للبيهقي: ٨/ ٢١٠، ٢٢٢ الجامع لأحكام القرآن: ٥/ ٨٥، نصب الراية: ٣/ ٣٢٩

(٥) في. ن: و، م: (حذرا)

(٦) الترمذي: باب: ماجاء في رجم أهل الكتاب: ١/ ٢٦٦، وقال الترمذي: هذا حسن صحيح، ابن ماجة رجم اليهودي واليهودية: ١٨٤

(٧) مر فوع على الخبريّة.

(٨) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٦١

وقال الدِّينُ ابنُ الهمام: الإحصان شرطُ وجوبِ الرَّجم، والمجموعُ عِلّةٌ لوجود الشرط، والشرطُ يُثبَتُ سمعا أو قياساً على ما اختَارَه فخرُ الإسلام وغيرُه.

لا يقالُ: كما أنّ الحدَّ لا يُثْبتُ سمعاً فكذا شروطُه.

لأنّا نقول بل يجب أن يُثبَتَ الشروطُ قياساً؛ لأنَّ عدمَ جواز نفس الحدِّ بالقياس لأنّه لا يثبُت بما فيه شبهةٌ. وليس بقطعي وإثباتُ الشروط اختيارُ الدرء لا لإيجابه فإذا تَحقَّقَ الشرائطُ التي هي من جَلائل النِعَم الصارفة عن الزّنا بكمال اندفاع حاجته إلى الوطئ عنده وفيها تكامُلُ النّعمة، كان الجنايةُ عندها أفحشَ فناسَبَ كونُ العقوبة أغلظَ فشُرِعَتْ كذا وهي الرجمُ.

قوله: ورجمُه في فضاء حتى يموتَ.

أي رمى المُحصَن بالحجار ''في فَضَاء[١]'' أي أرض فَارِغَةٍ وَاسِعَةٍ ''حتى يَمُوتَ[٢]'' وفائدةُ قوله حتّى يمُوتَ أنه لو شُرِعَ رجمُه فهَرَبَ اتّبَعَه ورَماه حتّى يموتَ وهذا إذا ثَبَتَ الزّنا بالبيّنة وأما إذا ثبتَ بالإقرار فلا يُتبَعُه فإنه رجوعٌ بخلاف الأول فإنه لا يصحُّ الرجوعُ فيه، كما قال القُهستاني[٣] عن شرح الطحاوي.

وفائدةُ الفَضَاءِ لئلاّ يصيبَ حجرُ بعضِهم بعضاً ولهذا قالوا إنَّ النّاسَ يصفُّون كصُفُوف الصلاة إذا أرادوا رجمَه وكلّما رَجَمَ قومٌ تنَحّوا ويتقدّم آخرون وَرَجَموا حتى لا يُصيبَ بعضُهم بعضا ولا يُحفر له إذا كان رجُلاً ولا يُربَط ولا يُمسك ولكنّه يقُوم قائماً وينتَصبُ للناس، في المرأة خيارٌ إن شاءَ حفرَ لها لأنه أسترُ لها وإن شاء لم يُحفر لتوقُّع الهَرب منها كالرجل، كذا في السراج الوهّاج ويُستحبُّ لكل[٤] رجم[٥] أن يُقصد قتلُه؛

---

(١) هذا متن مختصر الوقاية

(٢) هذا متن مختصر الوقاية

(٣) الجامع: ٤/ ٥١٧

(٤) في ن، (بكل)

(٥) في، ن (من رجم)

لأنّه المقصودَ ولأنه يَتَيَسَّر عليه إلا إذا كان ذا رَحم مَحرَم منه فلا يُقصَدً القتلُ ويكتفي بغيره فيه كذا في فتح القدير لما روى أنّ حنظلَة استأذنَ رسولَ الله صلى الله عليه وسلّم في قتل أبيه وكَانَ كافرًا فمنَعَه من ذلك وقال: دَعْه يَكْفِيْكَ غيرُك كذا في التبيين[١].

قوله: يبدأ به شهوده.

أي يُشترطُ ابتداءُ الشُّهود بالرَّجم امتِحاناً لهم فرُبما استَعْظَمُوا القَتل فرَجَعُوا عن الشَّهَادة فكان في بدايتهم احتيالٌ للدرء كذا في الكافي[٢].

قوله: فإن أبو أو غابوا أو ماتُوا سَقَط.

أي الحدُّ يعني إن أبَى الشهودُ عن البداية لسَقَطَ الحدُّ لأنّه دلالةُ الرجوع وكذلك إذا امتَنَعَ واحدٌ منهم أو فُسِقُوا أو قُذِفُوا أو واحدُهم[٣] أعمى أو أخرس أو ارتدّ لأنّ الطّاري على الحدّ قبلَ الاستيفاء كالموجود في الابتداء وكذا إذا غابُوا أو بعضُهم أو ماتوا أو بعضُهم. وهذا الامتِناعُ إنما كان رجوعاً إذا كانَ من غير عذر. أما إذا كانوا لا يَسْتَطيعُوْنَ أن يَرمُوا أو مقطوع الأيدي فعلى الإمام أن يرمِيَ ثم يأمرُ الناسَ بالرَّجم بحضرتهم بخلاف ما إذا قُطِعَتِ الأيدي بعدَ الشهادة ذكرَه في النهاية[٤].

قوله: ولغيره المُحصن جلدُ مائة وَسَطا[٥].

أي بعد كونه حُرّا لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيةُ والزَّاني فاجْلدُوا كلَّ واحدٍ منهما مائة جَلْدة[٦]﴾ وهذه الآيةُ عامٌّ[٧] في حقّ المُحصن وغيره إلاّ إنه نسخٌ في حقِّ المُحصِن بآية:

---

(١) التبيين: ٣/ ١٦٨

(٢) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٦٨

(٣) في ن (واحد) بدون (هم)

(٤) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٦٨، الفتح: ٥/ ١٥

(٥) سقطت (وسطا) من: م

(٦) النور / آية: ٢

(٧) سقطت (عام) من: ن

الشيخُ والشيخةُ إذا زَنَيا فارجُمُوها البَتَّةَ نَكَالاً من الله واللهُ عزيز[١] حكيم[٢] وقد نُسِخَتْ تلاوتُها وبقِيَت حكمُها كذا في العناية[٣] واقتَفَى أثرَه الجلبي[٤] وقد ردَّه في فتح القدير حيث قال: وقد نُسِخَ في حقِّ المُحصِن على وجه القطع في ماعِزٍ[٥] والغامديّة[٦] وصاحبَةِ العَسيف[٧] فإنه تظاهَرت وتَعاضَدت عنه صلى الله عليه وسلم إنه بعد السؤال عن الإحصان[٨] وتلقينه الرجوعَ أمرَ[٩] بالرجم ويكفينا في تعيين الناسخ، القطع يُرجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو أولى من ادّعاء كون آية ''الشيخ والشيخةُ إذا زنيا فارجُموها البتة[١٠] نكالا من الله والله عزيز حكيم'' لعدم القطع بثبوت حكمِها وانتساخ تلاوتها وإن ذكَرَها عمرُ وهو على المنبر وسَكَتَ الناسُ فإن كونَ الإجماع السكوتي حجةً مُختلفٌ فيها وبتقدير حجةً لا يُقطع بأن جميعَ المجتهدين من الصحابة كانوا حاضِرين عند ذكره[١١] عمرُ (رضى الله عنه) ولا شكَّ أنّ قولَ علي (رضى الله عنه) جلدتُها بكتاب الله ورَجَمتُها بسنة رسول الله

(١) سقطت (البتّة) من: م

(٢) ابن ماجة: باب الرجم: ١٨٣

(٣) العناية على هامش التفح: ٥/ ١٧

(٤) ذخيرة العقبى (حاشية جلبي) النصف الأول: ٤٣٥

(٥) هو ماعز الأسلمى الصحابي ﷺ قال ابن عبد البر هو معدود في المدنيين كتب له رسول الله ﷺ كتابا بإسلام قومه ''التهذيب: القسم الأول: ٢/ ٧٥

(٦) الغامدية من بنى غامد حيّ من الأزد وغامد بطن من خزاعة وهي أتت من جهينه كذا في الفتح: ١٧/٥

(٧) قال الجوهري: العسيف الأجير صح: ٤/ ١٤٠٤

(٨) في ،ن: (من الإحصاء)

(٩) خبر إنّ

(١٠) سقطت ''البتة'' من: م

(١١) في، ن: (عند ذكر عمر) والصواب ''عند ذكرها'' أي الآية: لكن في الأصل (ذكره)

صلى الله عليه دالٌ على أنه قائل[١] بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيُه بالرجم حكم زائد[٢] في حق المُحصِن ثَبَتَ بالسنة هذا زبدةُ ما قَالَه ابنُ الهمام[٣].

قوله: الثمرة العذبة.

بفتح العين والذال المُعجَمَة ذَنبُ السوّط وطرفُه في النهاية: لأنّ كلَّ ضربة بها تصير ضربتين لما روى عن علي (رضى الله عنه) ضربَ الوليدَ[٤] بسوطٍ له ذنبَان[٥] أربعين جلدةً. وفي الإيضاح[٦] ما يُوافقُه قال ينبغي أن لا يضرِبَ بسوط له ثمرةٌ لأنَّ الثَّمرةَ إذا ضُربَ بها يثير كلُّ ضربَةٍ ضربتين[٧]. وقال في فتح القدير[٨] لكنّ المشهورَ في الكتب لا ثمرةَ له لا عُقدةَ[٩] له والأوّل أصحّ كما في النهاية[١٠]. والضربُ المُتوسّطُ هو المُولم غيرُ الجارح؛ لأنه[١١] يُفضي إلى الهلاك وغيرُ المُولم لا يُفيد والواجبُ التأديبُ دون الهلاك كما في التبيين[١٢].

---

(١) في ن: (قابل) روى هذا الأثر في شرح معانى الآثار: ٢/ ٧٩

(٢) الفتح: ٥/ ١٧، وفيه ''فيكون رأيه أن الرجم حكم زائد'' وهو الصواب، وفي النسخ كلّها (بالرجم حكم زائد) وهو خطاء.

(٣) الفتح: ٥/ ١٧

(٤) في، ن: (الولد)

(٥) في، ن: (ذنبا)

(٦) كذا في حاشية أحمد الشلبي عن الإيضاح: ٣/ ١٧٦، (على هامش التبيين)

(٧) كذا في التبيين: ٣/ ١٧٠

(٨) الفتح: ٥/ ١٧

(٩) في صح: (٢/ ٦٠٦) ثمر السياط: عُقد أطرافها.

(١٠) كما في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٧٠

(١١) أي الجارح

(١٢) التبيين: ٣/ ١٧٠

قوله[١]: ويُفرّقُ على بدنه.

أي يُفَرِّقُ الضربُ على أعضائه، لأنَّ الجمعَ في عضو واحد يُفضِي إلى التلف والجلدُ زاجر وليس[٢] بمُتلف.

قوله: إلا رأسه ووجهه وفرجِه.

لقوله عليه السلام: للجلاّد: اتَّقِ الوَجهَ و[٣] المَذَاكيرَ[٤]. وقال أبو يوسف قولاً آخر: يضربُ الرأس بقول أبي بكر الصديق (رضى اللّه عنه) للجلاّد واضرب الرأسَ فإنّ فيه شيطاناً[٥]، قلْنا قال ذلك في مستحقّ القتل، لأنه كان من [دُعاة][٦] أهل الحرب مخلُوقاً وسطَ رأسه فأمرَ بضرب ذلك الموضع وأخبَرَ أنّ فيه شيطاناً. وقال عمر إيّاك وأن تضربَ الرأس. وقال بعضُ مشائِخنا: لا يُضرَب الصدرُ، والبطن، لأنه مقْتَلُ كذا في الكافي[٧].

قوله: قائما في كل حدّ.

لقول على (رضى الله عنه) يُضرَب الرجالُ في الحدود قياماً والنّساء قُعُوداً[٨].

قوله: وقيل أن يمدِّ السوط على العضو.

وكلُ من الأقوال الثلاثة لا يُفعلُ لأنه زيادةٌ على المُستَحَقِّ.

---

(١) سقطت (قوله) من: ن

(٢) في، م: (لا متلف)

(٣) نصب الراية: ٣/ ٣٢٤.وقال فيه جمال الدين الزيلعي: قلت : غريب مرفوعا وروى موقوفا عن علي رواه ابن أبي شيبة

(٤) في، م: (المذاكر)

(٥) نصب الراية: ٣/ ٣٢٤ وضعّفه الزيلعي.

(٦) التصويب من التبيين وفي النسخ كلها (عادة) والدعاة جمع داع على وزن فَعَلَة

(٧) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٧٠

(٨) نصب الراية : ٣/ ٣٢٥

قوله: وللعبد نصفُها.

أي نصف المائة. لقوله تعالى: ﴿فإنْ أتَينَ بفَاحِشَةٍ فعَلَيهِنَّ نِصْفُ مَا عَلى المُحصنَاتِ مِنَ الْعَذابِ[١]﴾ والمرادُ به الجلدُ؛ لأن الرجم لا يُنتصف فثبتَ في العَبيد بدلالة النص إذِا النصُّ الواردُ في أحد المِثلَين يكون وارداً في المثل الآخر كذا في التبيين[٢]. أو نَقُولُ دخَلَ العَبيدُ في اللفظ بطريق التغليب للإناث والذُكُور ومثلُه قولُه عليه السلام في خمس من الإبل السائمة[٣]، ولفظ خمسٍ بلا تاء للإناث ودَخلَ الذكُورُ فيه كذا قاله الزيلعي[٤] واعترَضَ عليه ابنُ الهمام بأنه عكسُ قاعدة التغليب، والقاعدةُ تغليبُ الذكْور[٥].

قوله: خلافا للشافعي.

فإن عنده المَولى يُقِيم الحدَّ الذي هو خالصُ حقِّ الله تعالى إذا عَايَنَ السببَ أو أقرَّ عنده إذا كان المولى يملِكُ الحدَّ بتولية الإمام. وإن كانَ المَولى مُكَاتِباً أو ذمّيًا أو امرأةً فليس له أن يُقيمَ الحدَّ[٦] على مَملُوكه لقوله عليه السلام: إذا زَنَت أمةُ أحدِكُم فتبينُ زِناها فليُحدّها الحدُّ[٧] ولنا ما رُويَ عن العبادلة[٨] الثَّلاثة: الحدود[٩] إلى الوُلاة[١٠] وعن

(١) النساء / آية: ٢٥

(٢) التبيين: ٣/ ١٦٩

(٣) سنن ابن ماجة: ١٢٩، الترمذي: ١/ ١٣٦

(٤) التبيين: ٣/ ١٦٩

(٥) الفتح: ٥/ ٢٠

(٦) سقطت (الحد) من: م

(٧) أبو داؤد: ٢/ ٢٦٦، مسلم: باب حد الزنا: ٢/ ٧٠، الترمذي: أبواب الحدود ١/ ٢٦٥، ٢٦٦، وقال الترمذي هذا حديث صحيح. ابن ماجة: باب إقامة الحدود ١٨٤، شرح معاني الآثار: كتاب الحدود: ٢/ ٧٦، ٧٧

(٨) أي عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن زبير، رضى الله تعالى عنهم كما في حاشية أحمد الشلبي على التبيين: ٣/ ١٧١

(٩) النصب: ٣/ ٣٢٦، وقال الإمام جمال الدين الزيلعي: هو حديث غريب

(١٠) جمع وال

عليٍّ مثلُه. ولأنَّ الحدَّ حق الله تعالى فتكون[١] الولايةُ مُستَفَادةً بالنيابة من الله والإمامُ هو المُتعيَّنُ لها في استيفاء حقوق الله تعالى: وولايةُ المَولى بالملك وهو لا يصلُح أن يكون نائباً من الله ومعنى الحديث أنه نُسِبَ إليه بالتسبيب بالأمر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر، لأنه عليه السلامُ خاطَبَ الموالى كلَّهم وكلُّهم لا يملكون المُباشَرة بالإجماع كذا في التبيين[٢].

قوله[٣]: وجاز الحفرُ لها لا[٤] له.

لقول عبد الله بن بُرَيْدة[٥] عن أبيه حُفِرَ للغامدية إلى صدرها رواه مسلم[٦]. ولا بأس بترك الحفرِ لها لأنه عليه السلامُ لم يأمُر بذلك.

قوله: لا جمع بين جلد ورجم.

وعند أصحاب الظواهر وفي روايةٍ عن أحمد يُجلدُ ثم يُرجم، لقوله عليه السلام: ''البكرُ بالبكر جَلدُ مائةٍ ونفيُ سَنَةٍ والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جلدُ مائةٍ والرجمُ''رواه الجماعة[٧] إلا البخاريَّ والنسائيَّ،وعند عليه السلام جَمَع بينهما في رجل ولنا إنه عليه السلام: لم يجمع بينهما في ما عز ولا في الغامِدِيَّة ولا في الّتي زنا بها العسيفُ بل رَجَمَهم من غير جلد ولو كان الجمعُ حدًّا لَمَا ترَكَه.

---

(١) في،ن : (فيكون)

(٢) التبيين : ٣/ ١٧١

(٣) في، ن: (يقول)

(٤) في، ن: (لأنه) وهو خطاء

(٥) في، ن: (عن بريده)

(٦) مسلم: باب حد الزنا : ٢/٦٨

(٧) مسلم،باب حد الزنا: ٢/ ٦٥، أبو داؤد: باب الرجم: ٢/ ٢٥٨،شرح معاني الآثار : ٢/ ٧٦،ابن ماجة: ١٨٣، الترمذي: ١/ ٢٦٥ وقال الترمذي: هذا حديث صحيح. نصب الراية : ٣/ ٣٣٠، مسند الإمام أحمد ٥/ ٣١٣

وما رَوَوه[١] معناه: الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جلدُ مائةٍ أو الرجمُ على أنَّ الواوَ بمعنى أو فمعناه الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ الرجمُ إن كانا مُحصَنين أو جلدُ مائة إن لم يكونا مُحصَنَين، وهذا لا إشكالَ فيه فإنَّ كلَّ ثيِّبٍ لا تُرجمُ فيكون تنبيهاً منه على الحكمين على أن هذا الحديثَ منسوخٌ على ما نُبيِّن. وأما الذي جمَعَ فيه عليه السلام: قال جابرٌ: "إنَّ رجلاً زَنَى بامرأة فأمَرَ به النبيُّ صلى الله عليه وسلم فجَلَد الحدَّ ثم أخبرَ أنه مُحصن فأمَرَ برَجمه فرُجم" رواه أبو داؤد[٢].

وتأخير علي (رضى الله عنه) إلى يوم الجمعة دليلٌ عليه لأنَّ تأخيرَ الحد بعد وجوبه لا يجوز وأمّا قولُ عليٍّ كرَّم الله [وجهه[٣]]: جلَدتُّها بكتاب الله ورَجَمتُها بسُنَّةِ رسول الله أي عرَفتُ الجلَدَ بكتاب الله الآخَرَ بالسُّنة لا لأنّ الجمعَ مشروع في واحد[٤].

قوله: وعند الشافعِيّ يجمَعُ في البكرِ بين الجلد والنَّفي وهو تغريبُ عام.

لقوله عليه السلام في العسيف: جلدُ مائةٍ وتغريبُ سَنَة والخلفاء كانوا يَضربُون ويغرِّبون. ولنا قوله تعالى: ﴿الزَّانيةُ والزَّاني فاجلِدُوا كلَّ واحدٍ منهما مائةَ جلدةٍ[٥]﴾ جعَلَ الجلدَ كلَّ الموجَب نظرا للجواب بالفاء فلو وجَبَ التغريبُ لكان الجَلدُ بعضَ الموجَب فيكونُ نسخاً وهو لا يجوزُ إلا بمثله. ولأنَّ في التَّغريب تعريضاً على الزِّنا لارتفاع الحياء بسبب بُعدٍ عن الأقارب والعشائر ولهذا قال علي (رضى الله عنه): كفى بالنفي[٦] فتنةً وعُمرُ (رضى الله تعالى عنه) نَفَى شَخصا فارتدَّ ولَحِقَ بدار الحربِ[٧]

---

(١) في، ن: (و ما رواه)

(٢) أبو داؤد: باب في الرجم: ٢/ ٢٦١

(٣) سقطت (وجهه) من الأصل

(٤) التبيين: ٣/ ١٧٣

(٥) النور / آية: ٢

(٦) النصب: ٣/ ٣٣٠

(٨) النصب: ٣م ٣٣١،وهو ربيعة بن أمية بن خلف لحق بهرقل فتنصّر

فحلَفَ أن لا ينفَى بعدَه أبداً. وبهذا يُعرف أنَّ نفيَ عمر وغيرِه كان بطريق السِّياسَة والتعزير لا بطريق الحدّ؛ لأنّ مثل عمر لا يَحلفُ أن لا يُقيمَ الحدّ. وعندنا يجوز أن يفعله الإمامُ إن رأى فيه مَصلِحةً ولا يُختصّ ذلك بالزنا، وما رَوَاه منسوخ كشطره، وهو الثَّيّبُ بالثَّيّب جلدُ مائةٍ والرَّجمُ فإنه لا يُجمعُ بين الجلد والرجم على المُحصَن بالإجماع. وبيانُ نسخِه أنَّ حدَّ الزنا كان في الابتداء بالإيذاء باللّسان قال الله تعالى: ﴿فَآذُوْهُمَا[1]﴾ ثم نسخ بالحبس في البيوت لقوله تعالى: ﴿فأمسِكوهُنَّ في البيوت حتّى يَتوَفّاهُنَّ الموتُ أو يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سبيلا[2]﴾ ثم نُسِخَ الحبسُ، لقوله عليه السلام: ''البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ وتغريبُ سَنَةٍ والثَّيّبُ بالثَّيّب جلدُ مائةٍ والرَّجم'' فكان هذا قبلَ نزول سُورة النور بدليل أوّل الحديث خُذُوا عَنّي ولو كان بعدَ نزولِها لقَال: خُذُوا عَنِ الله ثم نُسِخَ بقوله: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِّنْهُمَا مائة جَلْدَةٍ﴾ ثم نُسخَ في حقّ المُحصَن بالرجم فبقِيَ في حقّ غير المُحصن مَعمولاً به كذا في التبيين[3]، والكافي.

قوله: ويُرجم مريض.

لأنَّ الرجم مُتلفٌ فلا يُمتنَعُ بسبب المرض ولا يُجلدُ حتّى يبرأ لكيلا يُفضي إلى التلف والجلدُ شُرِع زاجراً لا مُتلفاً ولهذا لا يُقَامُ الحدُّ في شدَّة الحَرّ ولا في شدّة البَرد. وإن كان الزاني ضعيفَ الخِلقةِ[4] بحيثُ لا يُرجَى برءه فخيفَ عليه الهلاكُ إذا ضُرِبَ يُجلد خفيفاً مقدارَ ما يحتَمِلُه كذا في التبيين[5]، وقال ابن الهُمام: إن كان ضعيفَ

(١) النساء / آية: ١٦

(٢) النساء / آية: ١٥

(٣) التبيين: ٣//١٧٤

(٤) سقطت (الخلقة) من: ن

(٥) التبيين: ٣/ ١٧٤

الخِلقَة فعندنا وعند الشافعي يُضربُ بعِثكال[١] فيه مائة[٢] شِمراخ[٣] فيُضربُ به دَفعةً وقد سمعتُ في كتاب الأمان[٤]: أنه لا بُدّ من وصول كل شِمراخ على بدَنه ولذا قيل لا بُدَّ حينئذٍ[٥] أن يكون مبسوطَةً ورَوَى الزيلعيّ[٦] حديثاً: إنّهم في رجل ضعيف قالوا يا رَسول الله: إنه ضعيف لو ضَرَبناه مأيةً قتلناه فقال عليه السلام: ''خُذُوا عِثكالاً فيه مائةُ شِمراخ ثم اضربُوه ضَرَبَةً واحدةً قال ففَعَلوا'' رواه أحمد وابن ماجة[٧] وفيما رواه أبو داؤد بلفظ آخر.

قوله: وحاملٌ زنَتْ تُرجَم حين وَضعَت وتُجلدُ بعدَ النفاس.

وتُحبَسُ حتى تَلِدَ إن ثبتَ زِناها بالشّهادة وإن كانت مُقرّةً لا تُحبس[٨] ولو كان حدُّها الجلد لم تُجلد حتى تخرُجَ من نفاسها وعن أبي حنيفة: أنَّ الرَّجمَ أيضاً يُؤخّرُ إلى [أن][٩] يستغني ولدُها عنها إذا لم يكن لها أحدٌ يقومُ بتربيتِه، كذا في التبيين[١٠].

---

(١) بالكسر شاخ خرما. كذا في صر: ٢٣٢/٢

(٢) سقطت (مائة) من: م

(٣) بالكسر شاخ خرما صر: ١/ ٢٠٣

(٤) في ن: والفتح (الأيمان)

(٥) سقطت (حينئذ) من: ن

(٦) التبيين: ٣/ ١٧٥

(٧) ابن ماجة: ١٨٥، أبو داؤد: باب في إقامة الحد على المريض: ٢/ ٢٦٦ سنن الدار قطني: ٣/ ١٠١

(٨) في ن (لا تجب) بدلا من (لا تحبس)

(٩) الزيادة من: ن.و.م

(١٠) التبيين: ٣/ ١٧٥

باب وطي[1] يُوجبُ الحدَّ أوْ لاَ

الوطيُ المُوجبُ للحد هو الزّنا وقال صلى الله عليه وسلم: ''ادرءوا الحدودَ بالشُّبهات[2]'' وهذا حديثٌ تلقَّته الأمّةُ بالقَبول فنحتاج إلى حدّ الشُّبهة وأقسامها.
فالشبهةُ ما يشبَه الثابتَ وليس بثابتٍ وهي ثلاثةُ أنواع: شُبهةٌ في الفعل ويُسمَّى شبهةَ الاشتِباه وهي أن يظُنَّ غيرَ الدليل دليلاً فيتحقَّقُ في حقّ من اشتبَه عليه فقط لأنَّ [المحلّ][3] خالٍ عن الملك والحقّ فكان زِنَى حقيقةً غيرَ أنّه سقطَ الحدُّ لمعنىً راجعٍ إليه وهو الظَنُّ ولهذا لو جاءت بولد لا يثبُتُ نسبُه وإن ادَّعَاه.

وشُبهةٌ في المَحَلّ: ويُسمّى حُكميَّةً وذا لِقيامِ دليل الحِلّ في المَحلّ. وامتنعَ عمَلُه لمانع فيعتبر شُبهةً في حقّ الكل. ولا يتَوَقّفُ على[4] ظنّ الجاني واعتِقادِه ودعواه وبه يثبُتُ النسب إن ادَّعَى الوَلَد. ولم يتمحَّضِ الزّنا فيها لقيام المُوجب، ويَجبُ العُقر في النوعِ الأوّل أي مهرِ المثل.

وشُبهةٌ في العقد: فإنَّ العقدَ إذا وُجدَ حلالاً كان أو حراماً. مُتَّفَقاً على تحريمه أو مُختلَفاً فيه، عَلِمَ الواطيُ أنّه[5] مَحرمٌ، أو لم يَعلم لا يُحدُّ عند أبي حنيفة وهو الصحيح كما في المضمرات لصورة العقد لكنه يُعزّرُ، وعندهما إذا نكَحَ نكاحاً مُجمعاً على تحريمه فليس ذلك لشبهة، ويُحدُّ إن عَلمَ بالتحريم وإلاّ لا ويُسمّى هذا أيضيا حُكميّةً[6]

---

(١) في ش: (الوطى الذي)

(٢) النصب: ٣/ ٣٣٣، وقال فيه الإمام الزيلعي: غريب هذا اللفظ

(٣) التصويب من التبيين وفي الأصل ،و ن: (الملك) بدلا من (المحل)

(٤) في ،ن: (عن) بدلا من (على)

(٥) الصواب (أنها)

(٦) في ،ن، (شبهة حكمية)

كذا في الكافي[١]. والنوعانِ الأخِيرانِ لمّا اشتَركا في الحُكميّة فقال الشارحُ[٢]: الشُّبهةُ ضربان: في الفعل وفي المحلّ و أي شُبهةٌ غيرُ حُكميّةٍ وحكميةٌ، فلا يَرِد أنَّ على[٣] الشارح أن يقول الشّبهة ثلاثةُ أنواعٍ لِمَ يقول[٤] وشَرعَ في الثالث بقوله: ''مَحرَما نَكَحها[٥]'' كما لا يَخفى.

قوله: فلم يحدّ الجاني.

أن من يتَّصفُ بالجناية فيشتَمِل الزانَى والزانيةَ لأنَّهما مُتَّصِفان بالجناية وضمير ''إن ظنَّ''راجعٌ إلى الجاني بذلك المَعنَى أي سواءٌ ادّعَى المرأةُ الاشتباهَ أو الرجلُ ولم يدّعِ الآخر لم يُحدّ كلُّ واحدٍ منهما حتى يُقرّا أنّهما عَلِما بالحُرمة؛ لأنَّه الشبُهةَ في الفعل من أحد الجانبين يتعدّى إلى الجانب الآخر ضرورةً كما في الكافي، وغيره. فالقول بأنَّ الصحيحَ إن ظنَّ أحدُ الجانبين خطأٌ؛ لأنّ الصِفاتَ وَضعَتْ لِمَن قامَ به الفعلُ مطلقاً والتذكيرُ والتأنيثُ بالقرائن كما بُيّن في موضِعه.

قوله: والمُرتهن المرهونة في الأصحّ.

أي لم يُحدَّ المُرتَهنُ عند الظَنّ في الأصحّ وهو روايةُ كتابِ الحدود. لأنَّ الثابِتَ له يدُ الاستيفاء من عينها لا يُتصوَّر وإنما يُتصوّر من ماليتها فلم يُصارِف الوطيُ محلَّ الاستيفاء فلم يثبُت شُبهةُ المحلّ. ففي هذه المواضع إذا قال ظَنَنْتُ أنها تحِلُّ لي لا يُحدُّ للاشتباه وإن قال عَلمتُ أنها عليّ حرامٌ حُدَّ كما في الكافي وعطفُ المُرتَهن على الأمة المُضافِ إليه للوطي بجامع[٦] الإضافة إلا إن جهةَ الإضافةُ مُغايرةٌ. فلا يَردُ أنَّ

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٧٦

(٢) ش ٢/ ٢١٥

(٣) سقطت (على) من ن

(٤) أي لم يقول ''إن الشبهة ضربان'' لم يُذكر مقولة القول في أية نسخة

(٥) ش ٢/ ٢٨٨

(٦) لأن الأمة والمرتهن كليهما مضاف إليها للوطي.

عطفَ المُرتَهِن على الأمة عطفُ الفاعِل على المفعول فيُجعلُ المُرتهِنُ مفعولاً وهو فاسد. والقولُ بأنّ قولَه في الأصحّ مُتعلّقٌ ''بأن ظنّ'' ظنٌّ[١].

قوله: يوهم[٢] حلَّ وطي المَرهُونةِ.

فإن قيل: ما الفرقُ بين الجارية المرهونة والجارية المُستاجرَة للخدمة في واطي الأولى بالشبهة لا يُحدُّ و واطي الثانية يُحدّ اشتبَهَ عليه أو لا؟ قلنا: الاستيفاءُ بسبب الملك مالٌ في الجملة فحصَلَ الاشتباهُ بخلافِ المُستَاجَرة فإن الإجارَة للخدمة لا تُفيدُ المتعةَ بحال كذا في التبيين[٣].

قوله: حالَ كونها أمّ ولده.

يعني أمَّ الولد إذا أعتقَها مولاها، والمختَلِعةُ والمُطلَّقةُ على مال في العدّة بمنزلة المُطلَّقةُ ثلاثا في العدّة لثبوت الحرمة إجماعاً وبقاءً أثرُ النكاح في غير أم الولد ظاهرٌ وكذا فيها بعتق[٤] السيد بزوال الملك فيجبُ[٥] العدّةُ فكانَت نظيرَ الطّلقات الثّلاثِ كذا في الكافي.

قوله: في وطئ أمةِ ابنه.

ولا يُنافى ما تُقيم في نكاح الرقيق أنَّ أمة الابن تصير حلالاً قبلَ الوطي؛ لأنَّ ذلك وقتَ دعوةِ[٦] الأب استيلادَها فلضرورة عدم تضييع مائه تُجعلُ كأنّها صارَت حلالاً قبلَ الوطي إلاّ إنه كما يطأُ الأبُ جاريةَ الابن فوَطيُه حلالٌ كما مرَّ تحقيقُه ثمّه[٧]

---

(١) هي خبر ''القول''

(٢) في ش: (توهم)

(٣) التبيين: ٣/ ١٧٦

(٤) في،ن: (يقتضى)

(٥) في، ن: (فتجب)

(٦) (دعوة الأب.... كلما يطأ الأب) سقطت من: م

(٧) أي في كتاب النكاح

فلا يرد أنَّ التمثيلَ يُشعرُ بأنَّ هذا الوطيَ حرامٌ وقد سبقَ في كتاب النكاح لأنّ أمةَ الابن تصيرُ حلالاً.

قوله: الممهورة.

وهي الجاريةُ التي جُعلَتْ عوضَ المهر مثلا تزَوّجَ زيدٌ زينبَ وجعَلَ مهرَها أمَته الّتي في نكاح عمر فصارتِ الأمةُ ممهورة فقبلَ تسليم تلك الأمة لزينبَ إذا وَطِيَها الزوجُ أعنى عمرَ بدليل عدمِ زوال الملك قبلَ التسليم كالهبة لا يُحدّ، كذا يُفهم من الكافي والتبيين[1].

قوله: إن الكنايات رواجع.

يعني[2] المُعتدّةَ الّتي طلّقَها بالكناياتْ فيها اختلافُ الصحابة فمن مذهب عُمَرَ أنها رجعية فأورثت شُبهةً بناءً على قول عمر وإن كان المُرجّح بضرب من الاجتهاد قولُ علي رضي الله تعالى عنه كذا في الكافي[3].

قوله: في هذه لا في الأولى.

لأن النسبَ يعتَمِدُ قيامَ الملك أوْ الحقّ في المحلّ؛ لأنّه لا يثبُتُ بدون الفِراش، والفِراشُ يُوجد بأحدهما في الأولى خالٍ عن الملكِ والحقِّ فكان زِنا حقيقةً غيرَ أنه سقطَ الحدُّ لمعنًى راجعٍ إليهِ وهو الظنُّ فلا يثبتُ نسبُه وإن ادّعاه كما مرَّ فإنه لقيام دليلٍ نافٍ للحرمة ذاتا.

قوله: وحدُّ بوطي أمةِ أخيه وعمّه وأجنبيّة وَجدَها على فِراشها.

وإن ظنّ أنها تحلُّ له لأنّه لا بسُوطةَ[4] في مال هؤلاء عادةً فلم يُستنَد ظنُّه إلى

---

(١) التبيين: ٣/ ١٧٦

(٢) في، م: (إن) بدلا من: (يعنى)

(٣) كذا في التبيين عن الكافي.: ٣/ ١٧٦

(٤) أي عدم انبساط. أي ترك الاحتشام. في، ن (بسوط)

دليل فلم يُعتبر وكذا في سائر المَحارم سِوَى الوِلاد؛ بخلاف السرقة[١] منهم حيث لا يقطع يدُه،لأنَّ حدُّ السرقة تجب بهَتك الحِرز في [هؤلاء[٢]]؛ لأنَّ المَحَارمَ بعضُهم يدخُل على بعض وإذا وجَدَ أجنبيةً على فراشه فوطِيَها فقال حَسِبتُها امرأتي حُدّ لأنه بعد امتداد العهد وطول الصُّحبة لا يشتَبه عليه زوجتُه وإن كان أعمى؛ لأنه يقدرُ على التميز بالحركات والهيأة والنفس والرائحة والصوت فكان كالبصير فلا يُعذَّرُ إلاّ إذا دَعاها فأجابته أجنبيّةٌ وقالتْ أنا زوجتُك فوُطِيَها؛ لأنَّ الإخبارَ دليل كما في الكافي[٣].

قوله: لا الحربيُّ والحربيّة.

يعنى إن زَنَى حربيٌّ مُستأمنٌ بذِمّيَة حُدَّ الذِمّيَةُ ولا يُحدّ الحربيُّ المُستأمنُ، وإن زَنَى ذِمَّيٌّ بالحَربيّةِ المُستأمنة حُدَّ الذِمّيُّ لا الحربيّةُ وكذا الحربيُّ بمُسلمة تُحدّ المسلمةُ دونَه عند أبي حنيفة، كذا في التبيين[٤].

حاصِلُه شمولُ الوجوب في الذّمّيّ والذّمّيَةِ دون الحَربيّ والحَربيَّةِ ولا يتَغيَّرُ بمُغايَرة أحد[٥] الطرفين للآخر لكونه حربيًّا أو ذِميًّا أو ذكَرًا أو أنثى. وعند محمد عدم التغيّر ثابت[٦] في جانب الحربيّ والحربيّة وأمّا في جانب الذمّيّ فيَتَفاوَتُ بين الذكَرِ، والأنثى فلو زَنى الحربيُّ بذمية لا يحد عنده وكذا لوزني مسلم أو ذمي بمستامنة يحد ذمي والمسلمُ دون المُستأمنةِ؛ لأن الأصلَ في باب الزّنا فعلُ الرجُل والمرأةُ تابعةٌ له فامتناعُ الحدّ في الصورة الأولى في حقّ الأصل يُوجبُ[٧] امتِناعَه في حق التبع وإلاّ فلا

(١) سقطت (السرقة) من: ن
(٢) التكملة من : م
(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٧٨
(٤) التبيين: ٣/ ١٨٢
(٥) في ،ن: (واحد الطرفين)
(٦) سقطت (ثابت) من: ن
(٧) الضمير يرجع إلى (فامتناع الحد)

يكون تبعا. وأما الامتناعُ في التبع في الصورة الثانية فلا يُوجبُ امتِناعَه في حقّ الأصل وإلاّ لكان مستتبَعاً فكان أصلا. والفرضُ أنّه تبعٌ وعند أبي يوسف: شمولُ الوجوب في الأنواع كلِّها؛ لأنّ المُستأمن التزَمَ أحكامنا مُدّةَ مقامِه في دارنا ومن التزَمَ أحكامَنا تُنفَّذ[1] عليه كالمسلم، والذمّيّ ولهذا يُحدّ حدُّ القذف ويُقتل قِصاصاً.

فإن[2] قيل: لِمَ لا يُقَامُ عليه حدُّ الشُّرب قُلنا: يعتقد إباحَته.

فإن قلت: فهو يعتقِد إباحَة قتلِ المُسلم وقذفِه.

قلنا: المراد بالاعتقاد أن يكون ذلك دِينا وهما حرامان في دينهم فإباحتُه للتعصّب، ولأبي حنيفة ومحمد أن التِزامَ الأحكام إنّما هو بالتزام القَرار في دارنا؛ لأنّ الاتصافَ بكونه من دارنا أنما يكون بذلك والحربيُّ ما التزَمَ ذلك لأنه دَخَل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من أهل دارنا فكان التِزامُه الأحكامَ بالدخول[3] ما يَرجِع إلى تحصيل مقصود وهو حقوق العباد كالقِصاص وحدِّ القذف وأما حدُّ الزّنا فمحضُ حقّ الله تعالى فلا يكون داخِلاً فيه.

والجوابُ لمحمد إنّ فعلَ الحربيِّ المُستأمِن زِناً حقيقةً؛ لأنّ الكُفّارَ مُخاطَبُون بالعبادات من حيث ترك الامتثال[4] بالأوَامر والانتهاء عن النواهي على الصحيح فكان تمكينُ المرأة منه زِناً؛ لأنّ التمكينَ من فِعل الزّنا يُوجبُ الحدّ لقوله: ﴿الزَّانيةُ والزّاني فاجلدوا﴾ فيجِبُ الحدُّ عليها لوجوب المُقتضي وانتفاءِ المانع في حقّه هذا[6] زبدةُ ما في الكافي والعناية[7].

(١) هكذا في الأصل والنسخ لكن الصحيح: (تنفذ) بدون الضمير المتصل كما في العناية

(٢) سقطت (فإن قيل) من: م

(٣) خبر كان

(٤) في ،ن، و، م: (أمثال)

(٦) في ، م : (هذه)

(٧) العناية على هامش الفتح: ٥/ ٤٨

قوله: لا من وطى أجنبيةٍ زُفتْ إليه.

أي بُعِثتْ[١] إليه وقُلن هي عِرسُك، لأنه اعتَمد دليلاً شرعياً في موضِع[٢] الاشتباه وهو الإخبارُ فيُطلق له العملُ إذا المرءُ لا يُميّز بين زوجته وغيرِها في أوّل الوهلة[٣] ولا دليلَ يقِفُ على هذا ولهذا قلنا يثبُتُ نسبُه وإن كانت شُبهة اشتباه لعدم الملك، لأنّ الشارِعَ جَعلَ الإخبار بالملك كالمُتحقّق[٤] دفعاً لضرر الغرور عنه ولا يُحدّ قاذفُه لأنه وطي حرامٌ في غير الملك فيسقُط به إحصانُه وعن أبي يوسف أنه لا يسقُط إحصانُه لأن هذا الوطيَ حلالٌ له ظاهراً والحكم يُبتَنى على الظاهر.

قلنا: ليس فيها ملكٌ ولا شبهة ملك فكان زنا حقيقةً فيطُل به إحصانُه واستنادُه[٥] إلى دليل شرعي لا يمنع[٦] من ذلك كمن وَطِئَ جاريةَ ابنه فإنه يسقط إحصانُه بذلك عُلّقت أو لم تَعلق، ادَّعاه أو لم يدّع ذكرَه الزيلعي[٧].

قوله: وعليه مهرُها[٨].

لأن الوطيَ في دار الإسلام لا يخلُو عن الحدّ أو المهر إظهاراً لخطر المحل وقد سقَطَ عنه الحدُّ فتعيَّنَ المهرُ وهو مهرُ المثل إلا في وطي جارية الابن وعلِقَتْ منه وادَّعَى نسبَه أو في وطي البائع المبيعَة قبلَ التسليم ذكرَها في الزيادات.

---

(١) في، ن: (أي بعث)

(٢) في: م (معنى) بدلا من (موضع)

(٣) أي الفزعة يقال: لقيته أول وهلة أي أول شيء

(٤) في،م: (كالتحقق)

(٥) في،م (إسناده)

(٦) سقطت (لا يمنع) من: ن

(٧) التبيين: ٣/ ١٧٩

(٨) هذا من: ش. وفي الأصل (المهر)

قوله: ومحرَمَة[1] نكحَها.

هذا هو الشُّبهةُ في العقد سواء كان عالِماً بالحُرمة أو لا عند أبي حنيفة كما مرّ[2] في تقسيم الشُّبهة فإنه جعَلَ النكاحَ شُبهةً[3] في درء الحدّ ولكن إن كان عالِما يُوجعُ بالضرب تعزيراً له. وعندهما والشافعي إن كان عالِما يُحدّ في المَحرَمَةِ على التأبيد أو ذات زوج؛ لأن حرمَتَهُنّ ثبتَ بدليل قطعيٍ فالعقد صادَفَ غيرَ المحلّ فيلغو.

ولأبي حنيفة إنّ الأنثى من أولاد آدم محلٌّ للعقد؛ لأنّ محلّه ما يكون قابلاً لمقصوده الأصليّ وكلُّ أنثى من بني آدم قابلٌ لحكم النكاح وهو التوَالُد والتناسُل فإذا كانت قابلةً لمقصوده كانت قابلةً لحكمه إذا لحكم يثبت[4] ذريعةً إلى المقصود فينعقد إلاّ إنه تقَاعَدَ عن إفادة الحِلّ حقيقةً لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فيُورِثُ شُبهةً إذ الشبهةُ ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة[5] بنفسها وكونُها مَحرمةً على التأبيد لا يُنافي الشُّبهة ألا تَرى أنه لو وطيَ أمَتَه[6] وهي أختُه من الرضاع عالِما بالحرمة لا يجبُ عليه الحدُّ. والنكاح في إفادة المتعة أقوى من ملك اليمين؛ لأنه شُرِعَ له بخلاف ملك اليمين فكان أولى من إفادة الشُّبهة؛لأنه أقوى و ''لأن[7] هذا ليس بزنا؛ لأن الله تعالى لم يبحِ الزنا في شريعة أحدٍ من الأنبياء وقد أباحَ ذواتِ المحارم في شريعة بعض الأنبياء'' كذا في السراج[8] الوَهّاج.

(١) في ش: (محرمة)

(٢) أي في أول الباب

(٣) في،ن: (منبَعة)

(٤) في، ن (ثبت)

(٥) سقطت (لا الحقيقة) من: ن

(٦) في،ن، و، م : (أمة)

(٧) في ن: (ولأنه)

(٨) الجوهرة النيّرة: ٢/ ٢٤٥

قوله: أو بهيمة.

أي لا يجبُ الحدُّ بوطي بهيمة إلا إنه يُعزّر؛ لأنه جنايةٌ ليس فيها حدٌّ مُقدّرٌ خلافاً للشافعيّ فإن عنده يُحدَّ وما روى عن ابن عمر ''أنه أتى برجل وَقَعَ في بهيمة فعزَّرَ الرجلَ وأمرَ بالبهيمة أن أحرّقت[١]'' كان لقطع[٢] التحدُّث به، لأنه ما دامَتْ باقيةً يتحدَّثُ الناسُ به فيلْحقُه العارُ بذلك لا لأنَّ الإحراقَ واجبٌ ثم إن كانَتْ مما لا يؤكلُ تُذبَحُ وتُحرَقُ لما ذكَرْنَا وإن كانت مما يؤكلُ[٣] تُذبحُ وتؤكلُ عند أبي حنيفة. وقالا تُحرَقُ أيضا. هذا إذا كان البهيمةُ للفاعل[٤] وإن كانت لغيره فيُطالَبُ صاحبُها أن يدفَعها إليه بقيمتها ثم تُذبَحُ هكذا ذكروه ولا يُعرف إلا سماعاً فيُحمل عليه كذا في التبيين[٥].

ونقل الشيخ ابن الهمام عن الترمذي ولفظهُ: ''من أتى بهيمة فلا شيءَ عليه[٦]'' وقال الترمذي: هذا أصحّ من الأول وأخرجه الحاكمُ بزيادة وقال: صحيحُ الإسناد[٧] انتهى[٨]. ولو مَكّنَتْ امرأةٌ قِرداً من نفسها فوطيَها كان حكمُها كإتيان الرجل البهيمة، كذا في السراج[٩] الوهاج.

قوله: وعند أبي حنيفة يُعزر بأمثال هذه الأمور.

---

(١) في، م: (احترقت)

(٢) في، ن: (يقطع)

(٣) في، ن: (تؤكل)

(٤) في، م: (لفاعل)

(٥) التبيين: ٣/ ١٨٢

(٦) النصب: ٣/ ٣٤٣

(٧) كذا في النصب عن الحاكم: ٣/ ٣٤٣

(٨) الفتح: ٥/ ٤٦

(٩) الجوهرة النيرة: ٢/ ٢٤٥

هذا إذا أتَى في غلامٍ أو امرأةٍ أجنبيّة ولو فعَلَه بعبده[١] أو أمته، أو زوجته لا حدَّ بلا خلاف كذا في الفتاوى[٢] ويُعزَّرُ وإنما قال في الموضع المكروه ولم يقل الحرامَ حيث اعتبرَ قولَ مالك فإنه رُوِي عنه أن الإتيان في دبر الزوجة مُباحٌ وقد صحّ رجوعُ مالك عن ذلك كذا في السراج الوهاج وفي العناية عن الزيادات: من أتَى امرأته في الموضع المكروه أي الدبر لا يُحدُّ عندهما أيضاً وإن كان محرّما عليه، لأن من الناس من يَستحلّه بقوله تعالى: ﴿إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانُهم[٣]﴾ من غير فصل بين محلٍّ ومحلّ انتهى[٤].

قولهً: خلافا للشافعي.

فإنه يجبُ عنده الحدُّ في دار الحرب والبغي إذا خرجَ إلينا وهذا قول أبي يوسف أيضا كما في السراج[٥] الوهاج لأنَّ المُسلمَ يلتزمُ أحكامَ الإسلام حيثُ كان، ومن حكمِه وجوبُ الحدِّ على الزاني[٦] ولنا قول عليه السلام: ''لا تُقَامُ الحدودُ في دار الحرب[٧]'' فإذا لم ينعقد مُوجباً من الابتداء فلا ينقَلبُ مُوجباً بالخروج إلينا، فإن قيل: هذا مُعارِض لقوله تعالى: ﴿فاجلدوا﴾ قلنا خُصَّ منه مواضعُ فبعد ذلك يجوز

---

(١) تكررت (بعبده) في الأصل.

(٢) كذا في الجوهرة النيرة من الفتاوى: ٢/ ٢٤٥

(٣) المعارج / آية: ٣٠ المؤمنون / آية: ٦

(٤) العناية على هامش الفتح: ٥/ ٤٣

(٥) الجوهرة النيرة: ٢/ ٢٤٥

(٦) في،م: (على الزنا)

(٧) قال ابن حجر: لم أجده . الدراية: كتاب الحدود: ٢/ ١٠٤، وقال جمال الدين الزيلعي: غريب أخرج البيهقي عن الشافعي قال قال أبو يوسف حدثنا أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: لا تُقامُ الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدوّ وصرّح الزيلعي: أن مكحولاً لم ير زيد بن ثابت النصب: ٣/ ٣٤٣

تخصيصُه بخبر الواحد[a] والقياس. وأهلُ البغي مُلحقٌ بدار الحرب لعدم قدرة الإمام عليهم كذا في التبيين[١].

قوله: ولا بزنا غير مُكلف بمُكلفة.

أي لا يجبُ الحدُّ بزنا الصبيّ أو المجنونِ بامرأة مُكلّفةٍ وهي العاقِلَةُ البالِغَةُ لا على غير المُكلَّف والمُكلَّفَةُ وعند زفر والشافعي يجبُ على المرأة لأنها زانِيةٌ؛ لأنَّ الزّنا هو الوطيُ الخالي عن الملك أو شُبهتِه وقد وُجدَ ذلك فكان زِنا فامتناعُ وُجوبِ الحدِّ لمعنى يخُصُّه لا يوجبُ الامتناعُ في حقّها كما في العكس.

ولنا: إن فعلَ الزّنا لا يتَحقّقُ من الأنثى ولهذا سُمّي زانِياً واطِياً والمراةُ موطوءَةً ومزنِيةً[٢] إلا إنها سُمّيت زانيةً مجازاً.وفعلُ الصبيِّ ليس بزنا فلا يكون فعلُها مُوجباً للحَدِّ لأنها مكنت نفسها من فاعل لا يأثم فلا يُوجبُ عليها الحدَّ كتمكينِها من زوجها أو من النائم بخلاف العكس؛ لأنَّ فعلَ الرجل هو الأصل وهو زِنا حقيقةً وعدمُه في التبع لا يدلُّ على العدم في الأصل كذا في الكافي[٣]. وكذا لا يجبُ الحدُّ بالزّنا بامرأة مُستأجرة ليزنى بها أما لو استأجرَه للخدمة فزَنى بها يَجبُ عليه الحدُّ وهذا عندَ أبي حنيفة، وعندهما والشافعي يجبُ الحدّ في الأول أيضاً لأنه ليس بينهما مِلكٌ ولا شُبهةُ ملك فكان زِناً محضاً وهذا لأنّ الاستيجارَ ليس بطريق استباحة الأبضاع شرعاً[٤] فكان لغواً كما لو استأجرَها للطبخ ثم زَنى بها؛ لأن محلَّ الإجارة المنافِعُ لا الأعيانُ والمُستوفى بالوطي في حكم العين والعقدُ لا ينعقدُ في غير محلّه ولهذا لا يثبتُ بهذا الوطي النسبُ والعدّةُ. ولأبي حنيفة ما روى أن امرأةً طلَبَتْ من رجل مالاً فأبَى[٥] أن

---

[a] في ، م : (خبر واحد)

(١) التبيين: ٣/ ١٨٢

(٢) في التبيين : (مزنيًا بها) وهو الأصوب

(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٨٣

(٤) سقطت (شرعا) من: م

(٥) في، ن: (فأتى)

يُعطيَها حتى تُمكِّنَها من نفسها فدرَءَ عمرُ رضى الله تعالى عنه الحدَّ عنها وقال هذا مهرُها ولأنَّ اللهَ سَمّى المهرَ أجرةً بقوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهُنَّ فآتوهن أجورَهُنَّ[١]﴾ فصارت شُبهةً؛ لأنّ الشُبهةَ ما يَشبه لا الحقيقةُ ألا ترى أنه لو قال: أمهرُ بك كذا لأزنى بك لم يَجب الحدّ. فكذا إذا قال استأجرتُكَ أو خُذِي هذا لأطأك، أو مكِّنيني نفسَكِ بكذا ولأنَّ المُستوفى بالوطي منفعةٌ حقيقةً وإن كان في حكم العين شرعاً فاعتبارُ الحقيقة يقتضي أن يكون مَحَلاً للإجارة فأورَثَ شُبهةً بخلاف ما إذا استأجرَها للطبع والخُبز؛ لأنَّ العَقدَ ثمَّه لم يضف إلى المُستوفَى بالوطي، والعقدُ المُضاف إلى محلّ يُورث[٢] الشُّبهةَ في ذلك المحلّ آخر كذا في التبيين[٣]، والكافي.

قوله: وفي قتل أمة بزنا يجبُ الحدُّ والقيمة.

قال الإمام الزيلعي: مرادُه قتلُها بفعل الزّنا؛ لأنه جَنى جنايَتَين فيؤمرُ على كل واحد منهما حكمُها الحدُّ بالزِّنا أو القيمة[٤] بالقتل.

لا يقال: لما ماتَتْ بفعل الزّنا، صارَ الزّنا قتلا فوجَبَ أن لا يُعتبرَ إلا القتلُ حتّى لا يجبَ إلا ضمانُ النفس من الدية أو القصاص. لأنا نقول: ضمانُ اليد بدلُ اليد[٥] وضمانُ النفس بدلُ النفس واليدُ تابعةٌ للنفس لكسائر الأعضاء فإنَّ الأعضاءَ تهلِك بهلاك النفس تبعاً بخلاف الحدِّ وضمانِ النفس؛ لأنّهما حقّان مختلفَان وَجَبَا لشيئين مختلفَين أحدِهما بالزنا والآخرَ بإتلاف النفس، فصارَ كمن شربَ خمرَ الذِّمّيِّ فإنه يُحدُّ ويَضمن قيمة الخمر للذمّيّ لما قلنا وعن أبي يوسف أنه لا يُحَدّ لأنّ ضمانَ القيمة عليه

---

(١) النساء / آية: ٢٤

(٢) خبر المبتدإ

(٣) التبيين: ٣/ ١٧٤

(٤) سقطت (والقيمة) من: م

(٥) سقطت (بدل اليد) من: ن

بقتله إياها بفعل الزنا سببٌ لملكه إياها؛ لأنّ المضمونات تُملَك عند أداءٍ مُستَنِداً إلى وقت وجود سبب الزمان ولهما إنه ضمانُ قتلٍ فلا يُوجبُ الملكَ؛ لأنه ليس بضمان مالٍ وإنما هو ضمانُ الدم وهي لا تقبلُ الملك كذا في التبيين[١].

قوله: والخليفة لا يُحدّ.

يعني كلّ شيءٍ صَنعَه الإمام الذي ليس فوقَه إمامٌ مما يجبُ به الحدُّ كالزنا والسَّرقَةِ والشرُبِ والقذفِ لا يؤاخذ به إلا القصاص[٢]، والمالُ فإنه إذا قَتلَ إنسانا أو أتلف مالَ الإنسان يؤاخَذُ به كما يجيءُ وإنما لا يُواخَذُ به لأنّ الحدَّ حقُّ الله وهو المُكلَّف[٣] بإقامَتِه وتعَذَّرَ إقامتُه على نفسه؛ لأنَّ إقامَتها بطريق الخزى والنكال لينزجرَ ولا يفعلُ ذلك أحدٌ بنفسه ولا ينزجرُ بمُعاقَبته نفسَه إذ لا يخاف من نفسه وفعل نائبه كفعله لأنه يأمرُه ولا وَلايةَ لأحدٍ عليه؛ لأنه ليس فوقَه إمامٌ وفائدةُ الوجوب الاستيفاءُ وإذا تعذَّرَ الاستيفاءُ لعدم المُستوفى لا يجبُ ولهذا لم يُشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا ينقَلبُ مُوجبُه لأنّها انعَقَدت غيرَ موجبَةٍ كمن زنى في دار الحرب ثم خرج إلينا كذا في فتح القدير[٤] وغيره.

قوله: ويقتصُّ ويؤخذ بالمال.

أي يوخذ القِصاصُ عن الخليفة ويؤخذُ المالُ؛ لأنَّ حقَّ الاستيفاء لمن له الحقُّ ولا يُشترطُ فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبُ الحقّ جازَ وإنما يحتاج إلى الإمام ليُمكِّنَه من ذلك؛ لأنه قادر عليه بالمنعة. والإمام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبُه من غير حكم حاكم جاز له فكذا هنا[٥] يُمكن استيفاؤُه من الإمام إما بتمكينه هو بنفسه أو بالاستعانة بمنعَةٍ من المُسلمين عليه كذا في الكافي وغيره[٦].

(١) التبيين: ٣/ ١٨٦
(٢) (إلا القصاص.... وإنما لا يؤاخذ به) سقطت من: ن
(٣) سقطت وهو المكلف من: ن
(٤) الفتح: ٥/ ٥٣
(٥) في، ن: (هاهنا)
(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٨٧

بابُ الشهادة على الزِّنا والرجوعِ عنها

لم يثبتِ الزنا قطُّ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضى الله تعالى عنهم بالبيِّنَة فإنَّهم كلَّهم لم يحُدُّوا إلا بإقرار كذا في فتح القدير[١].

قوله: قريبا من إمامه.

أي لم يمنَعهم عن إقامة الشهادة على الفور بعدَهم عن الإمام لم تُقبل[٢].

قوله: إلا في حدِ القذف.

والأصل: إن الشهادةَ على الحدود الخالصة لله تعالى تبطُلُ بالتقادُم[٣] والشهادةُ على ما هو حقُّ العباد أو فيه حقُّ العباد كالقَوَد[٤] وحدُّ القذف لا يبطلُ بتقادُم العهد إجماعا. والتقادُم لا يمنع الإقرار عندنا خلافاً لزفر اعتباراً بالشهادة. والشافعيُّ يقول: الشهادةُ حجّةٌ باعتبار وصف الصدق وبالتقادُم لا يختلُّ الصدقُ.

ولنا قولُ عمر رضى الله تعالى عنه: أيُّما قومٍ شهِدُوا في حدٍّ لم يشهدوا به عند حضرته فإنما هم شهودُ ضِغنٌ[٥] ولا شهادةَ لهم بخلاف الإقرار؛ لأنَّ[٦] تهمةَ الضَغنية[٧]

---

(١) الفتح: ٥/ ٥٦

(٢) أي الشهادة

(٣) اسم فاعل من التقادم. وقال الشلبي: التقادم من القِدم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث وهو المراد هاهنا والحدّ المتقادم حد قديم سببه والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد. حاشية الشلبي عل التبيين: ٣/ ١٨٧ .

(٤) القَوَد: القصاص: الدستور : ٣/ ١٠٣

(٥) قال الجوهري: الضغن والضغينة: الحقد صح: ٦/ ٢١٥٤

(٦) في، م: (لا) بدلا من لأن

(٧) في التبيين : (الضغينة)

لا يُتصَوَّرُ فيه؛ لأنه لا يُعادى نفسَه بخلاف حدِّ القذف وحقوقِ العباد؛ لأنَّ الدعوى[١] شرط فيها فالتأخير لعدم الدعوى.

لا يقال: في السرقة شُرِطَ الدعوى ولا يُقبَلُ فيها بالتقادُم.

لأنا نقول: الدعوى ليست بشرط في الحدِّ وإنما تشترطُ للمال ولهذا لو شهد الشاهِدان على السرقة بدون الدعوى يقبل شهادتُهما ويُحبسُ السارِقُ إلى أن يجيءَ المسروقُ منه، وإنما لا يُقْطَعُ لاحتمال أن يكون المسروقُ مالَه لا يعرف السارقُ فيتُّهمون بالتأخير فلا يقبل شهادتُهم. ثم التقادم كما يمنع قبولَ الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء قبل الإمضاء حيث يسقط الحدّ على[٢] المشهودِ عليه ولا يجبُ على الشهود؛ لأنَّ سقوطَ الحدِّ عن الزاني [لنوعِ[٣]] شُبهةٍ ولا يصلح ذلك الإيجاب الحدّ على الشهود كذا في التبيين[٤] والكافي.

قوله: بمضي شهر.

هذا قولُهما وعليه الفتوى ذكرَه أحمد التفتازاني[٥].

قوله: فإن شهدوا بزنا وهي غائبة.

أي شَهدُوا على رجل أنه زنى بامرأة وهي غائبة حُدّ، لأنَّ النبيَّ عليه السلام رَجَمَ ما عزا والغامِديةَ حين أقرَّا بالزّنا بغائبين. فإن قيل: قوله عليه السلام: ''ادرءوا الحدود بالشبهات[٦]'' يدل على أنه لا يُحَدُّ، لأنها لو حضَرت ربما تَدَّعى النكاحَ فتَصير شبهةً.

---

(١) سقطت (الدعوى) من: م

(٢) في،ن: (عن) بدلا من (على)

(٣) التكملة من التبيين وسقطت (لنوع) من: الأصل ،و ن

(٤) التبيين : ٣/ ١٨٨

(٥) حاشية شيخ الإسلام : ق: ١٣٣

(٦) مرّ تخريجه في أول كتاب الحدود

قلنا: الثابت عند الغيبة احتمالُ الدعوى وبحقيقة دعوى النكاح حصل شبهةٌ لاحتمال الصدق والكذب واحتمال الدعوى شبهةُ الشبهة. واندراء الحدود بالشبهة[١] لا يشبه الشبهة؛ لأن اعتبارها يؤدّى إلى سدّ باب الحدود.

لا يقال: ينتقض هذا بالقصاص إذا كان بين الشريكين وكان أحدُهما غائباً لا يَتَمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب؛ لأنا نقول العفو حقيقةً المُسقطُ[٢] واحتمالُه يكون شبهةَ المُسقط لا شُبهةَ الشُبهة كذا في الزيلعي[٣].

قوله: حُدَّ.

أي كلُّ واحد من المشهود عليه أو[٤] المُقرّ وإن كان[٥] في صورة الإقرار الحدُّ على المُقرّ خَاصَّةً وفي صورة الشهادة عليهما[٦]. فلا يَردُ أنّ في العبارة قصوراً[٧] لأنَّ الظاهرَ منها أنَّ الحدَّ على الرجل في الصورتين وصرّح في الكافي أن في مسألةِ اختلاف الزّاويَتَيْن يُحدُّ[٨] الرجلُ والمرأةُ.

قوله: إذِ التوفيقُ ممكنٌ.

قال في الكافي: فإن قيل: التوفيقُ في الحدودِ غيرُ مشروعٍ لإيجاب الحدّ؛ لأنَّه احتيالٌ للإقامة وقد أمرنا بالاحتيال للدرء.

---

(١) في، م: (بالشبهات)

(٢) في، م: (السقوط)

(٣) التبيين: ٣/ ١٨٨

(٤) في، ن: (و) بدلا من: (أو)

(٥) في، م: (وإنّ) بدلا من: (إن كان)

(٦) سقطت (عليهما) من: ن

(٧) في الأصل (قصور) وهي خطأ

(٨) إسم ''أن''

قلنا: التوفيقُ في الحدود مشروعٌ لصِيَانةِ البيّنات عن التَعَطُّل فإنه لو[١] شَهِدَ أربعةٌ على رجل بالزِّنا فشَهِدَ كلُّ واحد منهم أنَّه زَنَى يُقبل شهادتُهم وتُحمَل[٢] شهادةُ كلِّ واحد منهم على الزّنا[٣] الذي[٤] شَهِدَ به صاحبُه وإن لم يُنصّ عليه في شهادتهم.

فإن قيل: الاختلاف في مسألة الزاوية منصوصٌ عليه وثمَّه مسكوتٌ عنه.

قلنا: التوفيقُ مشروعٌ سواء كان الاختلافُ منصوصاً عليه أو لا. فإنه لو شَهِدَ اثنان أنه زَنى بامرأة بَيضَاء واثنان بامرأة سَمرَاءَ[٥] أو شَهد اثنان أنه زَنى بها وعليها ثوبٌ أحمرُ واثنان أنه زَنى بها وعليها ثوبٌ أصفر أو أسود يُقبل. وكذا إذا اختلَفُوا في الطُول والقصر في السِّمَن والهُزل وهذا يُشكَل على أبي حنيفة في مسألة الإكراه، والطوع لإمكان هذا التوفيق بأن يكون ابتداؤُه[٦]، بإكراه وانتهاؤُه بطوع ويُمكن أن يُجابَ عنه: بأنّ ابتداءَ الفعل إذا كان عن إكراه[٧] لا يُوجبُ الحدَّ فبالنظر على الابتداء لا يَجبُ وبالنظر إلى الانتهاء يجبُ فلا يَجِبُ بالشك وهنا بالنظر إلى زاويتين يَجِبُ فافْتَرَقَا.

قوله: ولا يخفَى عليه.

والإنسانُ لا يُقِرّ على نفسه حالَ الاشتباه فلمّا أقَرَّ انتفى كونُ المرأة زوجتَه ولا يُعتبر الاحتمالُ البعيدُ بأن تكون أمتَه بجهة من الجهات كالإرث وهو لا يَعرفُ ذلك[٨] أو تكون أمةَ ابنه ويخفى عليه، لأنّ ذلك يُودّي إلى انسدادِ باب إقامة الحدود، لأنّ

(١) سقطت (لو) من: م

(٢) في، ن: (يحتمل)

(٣) في، ن: (الزاني)

(٤) سقطت (الذي) من: ن

(٥) في، م: (حمراء)

(٦) في، ن: (ابتداء) من دون الضمير

(٧) في، ن: (الإكراه)

(٨) في، ن: (كذلك)

ذلك يَحْتَمِلُ في المعروفة أيضا كما يَحْتملُ في المجهولة كذا في الكافي. فالاعتراض بأنه يَجُوز أن يكون أمةَ ابنه ولا يُعلم وهمٌ.

قوله: فإن شهدوا كذلك.

أي شهدوا أنه زَنى بامرأة لا يَعرفُونَها لم يُحَدَّ كما يجيءُ في الشرح[1].

قوله: فلا حدَّ عليهما.

لِمَا مرَّ من أن الفِعلَ المشهودَ به إن كان واحداً فبعضهم كاذب إلى آخره ولأن المشهود به مختلف[2]؛ لأنَّ الفِعل يختلف باختِلاف الأماكن كما في التبيين.

قوله: ولا حدَّ على الشهود.

لاحتمال صدقِ أحد الفريقَين. في الهداية لاحتِمال صدقِ كُلِّ فَريقٍ وفي فتح القدير ، وأمّا في الشُّهود فلِتيقُّن صدقِ أحد الفريقَين ولا يُحَدُّون بالشك وعلى هذا لا ورُودَ للاعتراض من الشارح.

قوله: يرد عليه أنه يحتمل أن يكون كل واحد منهما كاذبا.

لكن هذا الاحتمالَ قد نَفَاه الشرحُ؛ لأنه جَعَلَ صدقَ الشاهد العدل مقطوعاً به وإلا انسدَّ بابُ الشّهادة وإنما عرَضَ احتمالَ الكذب هاهنا لعارض فلا يزيل قطعُ الصدق فيهما جميعاً بل صدقُ أحدِهما مقطوعٌ به شرعاً وإنّما يصير شُبهةً في حق المعيَّن فلا يكون شُبهةَ الشُبهة.

قوله: وعدِمِ رُجحانُ أحدهما.

أي في الكذب فيستويَان في النسبة إلى ذلك الكذب.

قوله[3]: فلا أقلَّ من أن تُوجبُ تهمَةَ تندرَأ بها الحدُّ عن الفريق الآخر.

---

(١) كما في ش: ٢/ ٢٩٢

(٢) في، ن: (مُختلَف فيه)

(٣) سقطت (قوله) من: م

وفيه بحث، لأنَّ إيجابَ التُّهمة فرعُ احتمال الصدق وقد جَعَلَه احتمالَ الاحتمال وقد سقَطَ عن درجة الاعتبار.

قوله: وإن نظرَت امرأة واحدة فقالت هي بكر.

في فتح القدير: ''ويُقبَلُ في ذلك قولُ امرأة واحدة[١]'' من غير ذكر الخلاف فلا يَردُ أنَّ في الهداية: ''ومعنى المسألة أنَّ النِّساء نَظَرَتْ[٢] إليها[٣] فقُلن: إنَّهَا بكرٌ''. وكذا في الكافي: يعني صاحبُ الهداية والكافي ما قالا بنظر[٤] الامرأة الواحدة.

قوله: لعدم ذلك المعنى في شهادتهم.

هذا مُسَلَّم لكن كونُ شهادَتهم نائباً منابَ شهادة الأصول يَجعَلُ[٥] ردَّهم كردِّ الأصول ويكفى ذلك شُبهةً في درءِ الحدود.

قوله: إلى إثبات الزنا بأمر غير مشروع.

لأنَّ في الحدود والقصاص لا يُقبل الشهادةُ على الشهادة كما في العناية وغيرها قِيْلَ سعيُهم إلى إثبات الزيادة بأمر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في إثباته، فبناء بيانه إلى ذلك يُفضي إلى المُصادَرَة وقد أجيبَ: كونُ السعي المذكور على تقدير عدم قبول الشهادة ممنوعٌ فإنَّ إشاعةَ الفاحشة مُنكرٌ غيرُ مشروع قُبلت الشهادةُ[٦] أو رُدَّتْ، فتدَبَّر.

(١) الفتح: ٥/ ٦٥

(٢) في، م: (نظرن)

(٣) سقطت (إليها) من: م

(٤) في، ن، و،م: (ينظر)

(٥) هذا خبر ''كون''

(٦) في،ن: (شهادتهم)

قوله: إن شهدوا عُميانا.

بالضم جمع الأعمى ومنه قوله تعالى: ﴿لم يخرُّوا صُمًّا[١] وعُمياناً[٢]﴾.

قوله: لعدم أهلية الشهادة.

أي في العُميان والمحدودين في القذف؛ لأنه لم يثبُت بشهادتهم المالُ مع أنه يثبُتُ بالشبهة فكيف يثبُتُ بها الحدودُ التي تُنْدَرءُ بالشُبهات بعد الثبوت كما في الكافي[٣] وغيره.

قوله: أو عدم النصاب.

كما في الثلاثة فيجبُ الحدُّ؛ لأنَّ الشهادةَ قذفٌ حقيقةً وخروجها من القذف باعتبار الحسبة[٤] ولا حِسبةَ عند نقصان العدد فإن الشاهدَ مخيَّرٌ بين حِسبتَين كما مرَّ و هنا لم يُوجَد حِسبةُ السِّترِ ولاحِسبةُ الأداءِ لنقصان العدد بالنص فثَبَتَ القذفُ كما في التبيين[٥].

قوله: وأرشُ جُرح.

بالضم خستكى كما في الصراح[٦].

قوله: فدية الرجم في بيت المال.

لأنه حَصَلَ بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطاؤه في بتي المال؛ لأنَّ عملَه نفعٌ للمسلمين فيجب غرمُه في ما لهم وهذا بالإجماع كذا في النهاية[٧] وغيرها[٨].

---

(١) سقطت (صمًا) من: م
(٢) الفرقان / آية: ٧٣
(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٩٢
(٤) قال الجوهري: الحسب والكرم يكونان في الرجل وإن لم يكن له آباء لهم شرف ويقال: إنه لحسنُ الحسبة في الأمر إذا كان حسن التدبير له ص؛ ١/ ١١٠
(٥) التبيين: ٣/ ١٩٢
(٦) صر: ١/ ١٦٩
(٧) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٩٢
(٨) في، ن: (وغيره)

قوله: فهو مرجومٌ بحكم القاضي فلا يجبُ الحدُّ.

توضيحُه: إنه لو وَجَبَ الحدُّ فإمّا أن يَجِبَ بالقذف قبل الرجم لا سبيلَ إليه؛ لأنَّ من قذفَ حيّا ثم مَاتَ المقذوفُ لا يُحدُّ القاذِفُ لكونه لا يُورَثُ أو يجبُ بالقذف بعد الرجم فلا سبيلَ إليه أيضا؛ لأن المرجومَ لا يُحدُّ قاذفُه لكونه مرجوحاً بحكم الحاكم فيكون شُبهةً فصارَ كما لو قَذَفَه غيرُه.

قوله: لأن شهادةَ بالرجوع انقلبَتْ قذفا.

وليس بقذف للحال لأنه انعقَدَ شهادةً ووَقَعَ الحكمُ به بهذا الوصف فعند الرجوع ينقلب قذفاً؛ لأنه فسخٌ[1] لشهادته به[2] بعد الوجود فينفسخ ما يَبتَنى عليه وهو القضاءُ فيكون قذفاً للحال، وهو مُحصن في زعمه فيحدُّ بخلاف ما إذا قَذَفَه غيرُه[3]؛ لأنه مرجومٌ بحكم الحاكم ولم يُوجد ما يُوجبُ فسخَ الشهادَةِ في حقِّه لأن زعمَ الراجع يُعتبرُ في حقّه لا في حق غيره، فإن قيل: غاية ما فيه: إنه أقرَّ بعد ما قذفه بأنه كان عفيفاً ذلك لا يُوجِبُ الحدَّ عليه لرجمه بحكم الحاكم[4] فصار كما إذا قَذَفَه غيرُه فأقرَّ بأنه كان عفيفا قلنا: الحجةُ ليست بكاملة في حقّ الراجع لانفساخها في حقّه وفي حقّ غيره كاملة فلا يُعتَبَرُ زعمُه فيه كذا في التبيين[5] وفتح القدير.

قوله: وغرمَ ربعَ الدية.

كعلم لأنَّ تلفَ النفس بشهادتهم فإذا أقرَّ أنه أتلفَ فعليه الغرامةُ بحسابه من الدِّية. وهو الربعُ كذا في الكافي.

---

(١) في، ن: (فسخ شهادته)

(٢) سقطت (به) من: ن

(٣) سقطت: (غيره لأنه مرجوم .... لا في حق غيره) من: ن

(٤) في، ن: (بحكم الحكم)

(٥) التبيين: ٣/ ١٩٣

قوله: وهذا عندنا.

أي وجوبُ الدية عندنا. وعند الشافعي يجبُ القتلُ دون الدية بناءً على أصله في شُهود القصاص كذا في شرح الوافي.

قوله: لتأكد شهادتهم بالقضاء.

والحُجَّةُ بعد ما تمَّتْ وتأكَّدَتْ لم تبقَ قذفاً ثم برجوع أحدهم تبطلُ الحُجَّةُ في حقه فصار كلامُه قذفاً في حقه وبقى كلامُ غيره حُجَّةً غيرَ قذف هذا لفظ مفتى الثقلين[١].

قوله: انفسخ القضاء.

أي برجوعه وذلك لأنَّ رجوعَ أحدِهم قبلَ الإمضاء كرجوعه قبلَ القضاء، لأنَّ الإمضاءَ من القضاء في حقوق الله، إذِ القضاءُ هو الإحكامُ البالغ وهو الذي لا يُتصَوَّرُ فوقَه وذا بالإمضاء هنا. لأنَّ المقصودَ هو الزجرُ وذلك يَحْصلُ به لا بنفس القضاء فكان المُفوَّضَ إلى الحاكم الاستيفاءَ فلما لم يستوفِ لم يُستَحْكَم قضاؤه فكان العارضُ بعد القضاءِ قبلَ الإمضاء كالعارض قبلَ القضاء كذا في الكافي والتبيين[٢].

قوله: حُدَّ الراجعُ فقط.

لأن رجوعَه صحَّ في حقّ نفسِه لا في حقّ أصحابه فبقى كلامُهم شهادةً في حقِّهم وإن بَطَلَ في حق الراجع. ولنا إنَّ كلامَهم قذفٌ في الأصل وإنما يصيرُ شهادةً باتّصال القضاء فإذا لم يتَّصل القضاءُ به بَقِي قذفاً فحُدُّوا باعتبار كلامهم لا باعتبار رجوع من رَجَعَ ولا يكونُ شُبهةً ولهذا لا يقتضي[٣] بها بالمال[٤] بعد الرجوع مع أنَّه يثبُت مع الشُّبهة كذا في التبيين[٥] شرح الكنز.

---

(١) هو أبو البركات عبد الله بن أحمد بن مسعود النسفي كما مرّ تحقيقه

(٢) التبيين: ٣/ ١٩٣

(٣) في التبيين (يقضى)

(٤) في، ن: (لا يقضي المال)

(٥) التبيين: ٣/ ١٩٣

قوله: ولا شيءَ على خامس رَجَعَ.

يعني لو كان الشهودُ خمسةً فُرجِمَ بشهادتِهم ثم رَجَعَ واحدٌ منهم لا شيءَ على الراجع من الضمانِ والحدِّ، لأنَّ المُعتبرَ بقاءُ من بَقِيَ لا رجوع من رَجع وقد بَقِيَ من يقوم بكلّ الحق.

قوله: فإن رَجَعَ آخرُ حدّا أو غُرما ربعَ ديته.

أما الحدُّ فلا نفساخِ القضاء بالرجم في حقّهما وأما الغرمُ فلأن المُعتَبَرَ بقاءُ من بَقِيَ وقد بقي ثلاثةُ أرباع الحق فيلزمهما الربعُ.

فإن قيل: الأول حين رَجَعَ لم يجب عليه حدٌّ وغرمٌ فلو لزِم ذلك لزِمه برجوع الثاني ورجوعُ غيره لا يُلزِمَه شيئاً.

قلنا: وُجِدَ منه المُوجبُ للحدِّ والضمان وهو قذفُه وإتلافُه بشهادته وإنما امتنع الوجوبُ بمانع وهو بقاءُ من يقومُ بالحقّ فإذا زَالَ المانعُ برجوع الثاني ظهَرَ الوجوبُ.

قوله: في مسألة القتل والتزكية.

يعني قوله: ''فظَهَروا عَبيداً أو كُفّاراً، مُعتبرٌ في المسألتين. وصورةُ مسألة القتل: إذا أمرَ الإمامُ برجمه فضرَبَ رجلٌ عُنقَه ثم ظَهَر الشهودُ عبيداً أو كُفّاراً، ومعناه قَتَلَه عمداً بعد تعديل الشهود وقضاءِ القاضي فيجبُ الديةُ في ماله لأنَّ قضاءَ القاضي نفَذَ[1] ظاهِراً وحين قتَلَه كان القضاءُ صحيحاً فأورَثَ شُبهة الإباحة، ولأنَّه قتَلَ شخصاً على ظنّ أنه مُباحُ الدم ثم ظَهَر مُسلِمٌ وإنما تجبُ الديةُ في ماله، لأنه عمَد القتلَ والعاقلةُ لا يعقل العمَدَ وتجبُ في ثلاث سنين لأنّها وجَبَتْ بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجبُ حالاً لأنه وجَبَ بالعقد فأشبهَ الثمنَ في البيع.

وصورةُ التزكية: إذا شهد أربعةٌ بالزّنا فزُكوا بأن قال المُزَكّون: هم أحرارٌ مُسلِمون عدولٌ. أما لو اقتَصَروا على قولهم عدولٌ فلا ضَمَانَ على المُزكّين بالاتّفاق فإذا

(١) في، ن: (فقد)

زكّوا كما قُلنا فرُجمَ ثم ظَهَرَ بعضُهم كافراً أو عبداً[١] فإمّا أن يستمرَّ المُزكُّون على تزكيتهم قائلين: هم أحرارٌ مُسلمون[٢] فلا شيءَ عليهم بالاتفاق ومعناه بعد ظهور كُفرهم حُكمُهم بأنهم كانوا مُسلمين وإن طرَءَ كفرهم وإن قالوا أخطأنا في ذلك فكذلك لا يضمَنُون بالاتفاق فلم يتولّد صورةُ الرجوع التي فيها الخلافُ إلاّ أن يقولوا تعمَّدَنا بقولنا هم أحرارٌ مُسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم ففي هذه الصورة قال أبو حنيفة الديةُ على المُزكّين وقالا على بيت المال كذا في التبيين وفتح القدير[٣].

قوله: وإن شهدُوا بزنا وأقرُّوا بنظرهم عمدا أي إلى فرجها قبلت شهادتهم.

لأنه يُباح لهم النظرُ لتحميل الشهادة وهو مأمورٌ به شرعاً بخلاف ما لو قالوا تعمَّدْنا النظرَ للتلذُّذ فلا يُقبَل إجماعاً كذا في فتح القدير[٤].

قوله: وإنْ أنكرَ وطئ عرسه وقد ولَدَت منه الخ.

صورتُه: شهد أربعةٌ على رجل بالزنا فأنكرَ الإحصانَ حتّى يسلم عن الرجم بأن قال ما وطِئت منكوحتي وقد جاءت امرأتُه بولد في مُدّة يُتصوّرُ أن يكون منه جُعلَ واطياً شرعاً، لأن الشارعَ أثبتَ نسبَ الولد منه، والحكمُ بثبوت نسب الولد منه حكمٌ بالدخول بها ولهذا يعقِبُ الرجعةَ، وإن لم يَكُن له ولدٌ من حرَّةٍ مُسلِمةٍ عاقلَةٍ وأنكرَ الإحصانَ فشهد به عليه رجلٌ وامرأتان تُقبلُ ويُرجمُ. وكيفيةُ الشهادة: أن[٥] يقول الشهود: تزَّجَ امرأةً وجامَعَها، أو باضَعَها.ولو قالَ دخلَ بها يكفى عندَ هما وقال

---

(١) في،ن: (عبيدا)

(٢) التصويب من الفتح. وفي الأصل (المسلمون)

(٣) الفتح: ٥/ ٧١

(٤) الفتح: ٥/ ٧١

(٥) في، ن: (بأن يقول)

مُحمد: لا يكفي ولا يثبت بذلك إحصانُه؛ لأنَّ لفظَ الدخول مُشترَكٌ يُستعملُ في الوطي وفي الزِّفاف والخَلوة، والزيادةِ.ولهما إن[١] الدخولَ متى[٢] أضيفَ إلى المرأة بحرف الباء يُراد به الجماعُ. قال الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ[٣]﴾ كذا في التبيين[٤].

قوله: لأنهما جعلا الإحصانَ شرطا في معنى العلة.

لأن الجنايةَ تَتَغلَّظ عند وجود الإحصان فيضافُ الحكمُ إليه فأشبه حقيقةَ العلَّة فلا يُقبل فيه شهادةُ النساء في شيء يوجبُ العقوبةَ ولنا إنه [ليس][٥] في معنى العِلَة. إن[٦] الإحصان ليس إلا عبارةً عن خصال حميدةٍ، بعضُها غيرُ داخل تحت قدرته كالحُرِّيَّة والعقل وبعضُها فُرِضَ عليه كالإسلام، وبعضُها مندوبٌ كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يُتصوَّرُ فيه كونُها سبباً للعقوبة ولا سبباً لسببه فإن سببَها المعصيةُ والإحصانُ بسبب الوضع مانِعٌ عن سبب العقوبة فيستحيلُ أن يكون في بمعنى علَّة الحكم وهو مانِعٌ لسببه والسَبَبُ ليس إلا الزِّنا كذا في فتح القدير[٧]. ثم قولُه لأنهَما مشعِرٌ بأنَّ هذا دليلَها والحالُ: إنّ صاحبَ الهداية وشروحَها؛ والكافي، والزيلعي وغيرها يُصرِّحون بأنَّ الشافعِيَّ مرَّ على أصله: إنَّ الشهادتَين لا تُقبل في غير المال وزفر يقول: إنه شرطٌ في معنى العِلَّة فتدبّر.

---

(١) في الأصل تكرار (إنّ)

(٢) في، م: (إذا) بدلاً من (متى) وسقطت (متى) من: ن

(٣) النساء / آية: ٢٣

(٤) التبيين: ١٩٥/٣

(٥) التصويب والتكملة من: ن .و م

(٦) في،ن، و م: (لأن) بدلا من (إن)

(٧) الفتح: ٥/ ٧٥

باب حدِّ الشُرب

قدَّمَ حدَّ الزِّنا عليه؛ لأن سببَه أعظمُ جُرما ولذا كان حدُّه أشَدَّ وقَدَّمَه على حدّ القذف؛ لأن سببَه مُتيَقَّن، بخلاف حدِّ القذف؛ لأن سببَه وهو القذف خبرٌ يحتمل الصدقَ، والكذب فهو قد يكون صدقاً ولذا كان ضربُ حدّ القذف أخفَّ من ضرب الشُرب لضَعفه[١] في ثبوت القذف وأخَّرَ حدَّ السرقة وإن كان أشدَّ؛ لأن شرعيته لصيانة أموال الناس، وصيانةُ العقل والأنساب آكدُ من صيانة[٢] المال، كذا في فتح القدير[٣]، والعناية[٤].

قوله[٥]: ولو قطرة.

''إلاّ إذا اختلف بمائع غالب عليها بحيث[٦] زالَ طعمُها وريحُها فحينئذٍ لم يُحدّ إلاّ إذا سكرَ'' كما في الجامع[٧] عن الذخيرة وشُرطَ أن يكون يشربه[٨] طائعاً؛ لأنَّ الشربَ مُكرَها لا يُوجبُ الحدَّ وشُرِطَ[٩] أن يكون صالحا لتنفيذ الضرب وهو الحد كذا في شرح[١٠] الكنز.

---

(١) في، م: (لضعف)

(٢) سقطت (آكد من صيانة) من: ن

(٣) الفتح: ٥/ ٧٦

(٤) العناية على هامش الفتح: ٥/ ٧٦

(٥) سقطت (قوله) من: ن

(٦) في الأصل (بجيـــــ)

(٧) جامع الرموز : ٤/ ٥٢٧

(٨) في، ن: (شبهه)

(٩) في، م: (يشترط)

(١٠) التبيين: ٣/ ١٩٦

قوله: أو سكرانُ زائلُ العقل.

يعني عنده السكران زائل العقل بالكلّية بمشروب[١] أو غيره فهو من لا يعرف الرجلَ من المرأة وكذا في الظهيرية: ''إن السكرانَ لا يُحِسّ بشيء وعندهما من كان أكثرُ كلامه هَذياناً وهو المشهور وعليه الفتوى[٢]'' و ''اختلف أن السُّكرَ سرورٌ أو غفلةٌ عارضةٌ للإنسان غالبةٌ على العقل بمباشَرة بعضِ أسبابه[٣]'' كما في الجامع عن الكشف.

قوله: بنبيذ التمر.

أي بشراب حاصل من تمرٍ أو زبيبٍ، أو عسلٍ فانيذٍ[٤] أو تينٍ، أو حِنطَةٍ، أو شعير أو ذُرةٍ أو غيرِها من الفواكه، والحلاوات، والحبوب وقيل لا يحدّ إلاّ بالسكر بما سوى التمر والزبيب، والأول مروى عن جميع أصحابنا وهو الأصح'' كما في الجامع عن العمادى[٥]. وفيه أنه لا يُحدُّ بما حصل من نحو الأفيون وجوزبويا[٦] كما في متن

(١) في، م: (بشروب) وفي، ن (ممشروب)

(٢) كذا في جامع الرموز عن الظهيرية: ٤/ ٥٢٨

(٣) كذا في جامع الرموز عن الكشف: ٤/ ٥٢٨

(٤) هو صنف من السكر الأحمر اللون حار رطب في الأولى والفانيذ السنجري هو جيّد منه لا دقيق له والخزائني دونه الشربة منه عشرة مثاقيل نافع من السعال كذا في بج: ٢٢٠

(٥) كذا في جامع الرموز عن العمادي: ٤/ ٥٢٨

(٦) في جامع الرموز جوز بوى. وقال الطبيب الهروي: جوز بوا: بالقصر يسمى جوزا أطيب بالفارسية جوز بويا حار يابس في الثالثة تقوى المعدة واللبد والكبد، والطحال، والعين ويطيب النكهة ويمنع القنى.بج: ٩٠

البزدوى[١] ولا يحد بالسكر بالمباح أي أحدِ نوعَى شِجر القَنَّب[٢] فإنه مباحٌ كالأفيون؛ لأنه وإن اختلَّ[٣] به العقلُ لكنه لا يزول وعليه الفتوى، بخلاف نوع الآخر فإنه يُزيل العقل وعليه الفتوى وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من إباحة البنج كما في[٤] الجامع[٥] عن شرح اللباب وتمامه في شفاء الجيران للعلاّمة القايني[٦] كما في شرح القهستاني[٧].

قوله: و أقرَّ به مرّة.

واحدةً عندهما ومرتَين في مجلس عند أبي يوسف[٨] والأول الصحيحُ كما في المضمرات، والإقرارُ يكون صاحيا[٩]. فلو أقرَّ به سَكرانَ لم يُحدَّ وإن وُجدَ منه ريحُ

---

(١) كذا في جامع الرموز عن متن البزدوي : ٤/ ٥٢٩

(٢) إن البنج معرب بك، والقنب معرب كنب بالقاف ثم النون المفتوحتين وأما الحشيشة وتسمّى القنب الهندي، والحيدرية، والقلندرية فلم يتكلم عليها الأئمة الأربعة لأنها لم تكن في زمنهم وانما ظهر في آخر المائة السادسة وأول السابعة كذا في غواص البحرين: ٣/ ٣٣٦

وقال اللبيب الهروي: البنج معرب بنك وهو مسكر وهي الغرب هو سم يخلط العقل ويبطل الذكر ويحدث جنونا وخناقا أقول: مراد الشيخ بالبنج الذي ذكره في القانون هو نبت بارد يابس في الثالثة فارسيها: هر بنك لا ورق القنب الذي هو حارّ الشربة منه درهم. بج: ٦٢ أقول فالقنب الذي ذكره الشيخ في القانون وهو غير مباح.

(٣) في، م: (اختلف)

(٤) سقطت (في) من: ن

(٥) جامع الرموز : ٣/ ٣٣٢

(٦) في الأصل: (قابينى) وفي،ن: (قاييني) وما أثبتناه عن غواص البحرين على الجامع وفيه القاين ولاية بين المر والهراة وفي بعض نسخ الجامع : القاضي.

(٧) جامع الرموز: ٣/ ٣٣٢

(٨) كذا في التبيين: ٣/ ١٩٦

(٩) أي في حالة يفقد فيها السكر

الخمر، لأنه بطل إقرارُ السكران بالحدود الخالصة لله كما في قاضيخان وغيره وإنما تركَه المُصنف، لأن في التتمة وغيرِها أن السكران كالصاحي في أفعاله، وأقواله إلاّ في الرِّدة فإنه لو ارتدَّ لم تَبن امرأتُه كذا[١] في الجامع[٢].

قوله: أو شهد به رجلان.

ثم إذا شَهدا يسألهما القاضي عن ماهية الخمر، لأنَّ كلَّ مُسكرٍ يُسَمَّى بها مجازاً ثم عن كيفية الشُرب، ثم زمانه، ثم مكانِه لاحتال الإكراه والتقادُم وكونِه في دار الحرب فإذا بيَّنَّا ذلك حُبسَ الشاربُ حتى يسألَ عن عدالتهما كما في قاضيخان[٣].

قوله: وعُلمَ شربُه طوعا.

فلو شرب بالإكراه أو العطش المُهلِك مقدار ما يُرويه فسكِرَ لم يُحدَّ لأنَّ ذلك السكر بأمرٍ مُباح. وقالوا لو شَربَ مقدارَه وزيادةً ولم يُسكَر حُدَّ كما في حالة الاختيار ويُسْتَثْنَى منه الأخرسُ فإنه لم يُحدَّ سواءٌ شهدَا عليه أو أشارَ هو بإشارة معهودة يكون إقراراً كذا في الجامع[٤].

قوله: أو السّكر.

في الصراح بفتحتين نبيذ خرما[٥] وفيه تفنُّن العبارة.

قوله: ونُزِعَ ثوبُه.

في المشهود عن أصحابنا مُبالَغَةً بالإيلام لأنَّ سببَه مُتيقَّنٌ به كحدِّ الزّنا. بخلاف حدِّ القذف، لأنَّ سبَبَه غيرُ مُتيقَّنٍ به لاحتمال الصدق كما مرَّ وعن محمد لا يُجرَّد

(١) في ن: (كما)

(٢) جامع الرموز: ٤/ ٥٢٩

(٣) قاضيخان : ٤/ ٣١٥

(٤) جامع الرموز : ٤/ ٥٢٩

(٥) صر : ١/ ٣٢٦

إظهاراً لتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حدِّ الزنا.

قلنا: أظهرْنَا التخفيفَ من حيث العدد حيثُ أوجبْنا عليه أقلَّ الحدود عدداً وأخفَّ من حدِّ الزّنا وصفاً فلا يُخَفَّفُ بترك التجريد قالَه الزيلعي[1].

قوله: وفُرِّق جلدُه.

لأنَّ تكرارَ الضرب في موضع واحد قد يُفضي إلى التلف والحدُّ شُرِعَ زاجراً لا مُتلِفاً ويتوقّى المَوَاضِعَ التي استثناها في حدِّ الزنا.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٩٩

باب حدِّ القذف

وهو في اللُّغة الرمي[١] مُطلَقاً وفي الشرع ورمىٌ مخصوص وهو الرميُ بالزّنا صريحاً وهو القذفُ المُوجَب للحدّ؛ كأنَّ القاذفَ وضَعَ حجرَ القذف في مقدمة لسانه ورمى به إلى المقذوف وهو من الكبائر بإجماع الأمة.

وشرطه: إحصانُ المقذوف وعجزُ القاذف عن إثباته بالبيّنة ولو قال لي بيّنةٌ حاضرةٌ في المصر أجّلَه القاضي إلى آخر المجلس وعن أبي يوسف إلى المجلس الثاني. وجهُ الظاهر أن السببَ قد تَحقّقَ وبالتأخير يَتَضَرّرُ[٢] المقذوف بالعار وفي المجلس ليس تأخير كتأخيره إلى أن يحضر الجلاد[٣].

قوله: أي حرّ مُكلفا عفيفا عن الزنا.

فشرائط هذا الإحصان خمسةٌ: الحريةُ، والإسلامُ لما مَرَّ[٤] في إحصان الرجم وشرطية[٥] العقل، والبلوغ؛ لأن حدَّ القذف إنما يَجِبُ على القاذف دفعاً لما يلحق المقذوفَ من الشين بالقذف و كذا قاذفه صادق فيه كذا في الكافي[٦]. و في فتح القدير: ''شرط الإحصان: أن يكون حُرًّا عاقِلاً بالغاً مُسلِماً عفيفاً وعن سعيد[٧] بن المسيّب

(١) كما في صح: ٤/ ١٤١٤

(٢) في، ن: (يتصوّر)

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ١٩٩

(٤) سقطت (مرّ) من: ن

(٥) في، ن: (شرط)

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ٢٠٠

(٧) هو الإمام الجليل أبو محمد سعيد بن المسيّب إمام التابعين ولد لسنتين مضّتا من خلافة عمر بن الخطاب ﷺ ورأى عمر وسمع منه، ومن عثمان، وعلى ، وسعد بن أبي وقاص وابن عباس وغيرهم وهو أحد فقهاء المدينة السبعة وحج أربعين حجةً: التهذيب ، القسم الأول: ١/ ٢١٩

وابن[١] أبى ليلى يُحَدُّ بقذف الذمّيّة إذا كان بها ولد مسلم، والمعَوّلُ[٢] عليه قول الجمهول[٣]. فتفسيرُ القهستاني[٤] للمُكلّف بالعاقل، والبالِغ لا يخلُو عن قصور.

قوله: بصريحه.

أي قَذفَ بصريح الزنا بأن [قال][٥] زنيتَ أو يا زانى ولو قال للرجل يا زانيةُ لم يُحدَّ عند الشيخين وحُدَّ عند مُحمدٍ لاحتمال كونِ التاء للمبالغة كما في الجامع[٦]. وفيه احترازٌ عن القذف بالكناية كقائل ''صدقت'' لمن قال لرجل يا زاني فقال الثالث: صدقت بخلاف ما لو قال: هو كما قلت فإنه يُحَدُّ. ولو قال أشهد أنّك زانٍ فقال آخر: وأنا أشهد، لا حدَّ على الثاني ولو قال: أنا أشهدُ بمثل ما شَهدتَ به حُدَّ كذا في فتح القدير[٧] وقال في التبيين، لو قال جامَعْتُ فُلانةً، أو فجرتُ عليها ونحوُه لا يجبُ الحدّ، لأنَّ الجماعَ الحرام قد يكون بنكاحٍ فاسد.

لا يُقال: لو قال لغيره: لستَ لأبيكَ يجب الحدُّ وهو ليس بصريح في الزّنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطي بالشُّبهة، لأنَّا نقول فيه: نسبة أمّه[٨] إلى الزّنا

---

(١) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار الأنصاري، الكوفي. فقيه، قارئ، فرضي، محدث، روى عن الشعبي، وعطاء ووكيع وغيرهم، وولّى القضاء لبنى أمية وولد العباس. المعجم: ١٠/ ١٥٠

(٢) أي: والمعتمد عليه

(٣) الفتح: ٥/ ٩٠

(٤) كما فسّر في جامع الرموز: ٤/ ٥٢٤

(٥) التكملة من: م

(٦) جامع الرموز: ٤/ ٥٢٥

(٧) الفتح: ٥/٩٠

(٨) قال الشيخ القادري تعليقا عليه: لأنه إذا وُطِئت بشبهة كان الوَلدُ ثابتَ النسب من إنسان وإنما لا يكون الوَلدُ ثابتَ النسب من الأب إذا كانت الأمّ زانية كذا! في الكافي كما في المخطوط الأصل: ق: ٢٢٠

بطريق الاقتضاء والمُقتضَى إذا ثبتَ يثبُتُ بضروراته فيجبُ الحدُّ الثابتُ اقتضاءً كالثابت بالعبارة[١].

قوله: أو زنأت في الجبل.

وعنى به الصعودَ حُدَّ خلافاً لمحمد، والشافعي، ولو قال زنأتَ في الجبل ولم يعن به الصعودَ الحدُّ إجماعا كذا في التبيين[٢].

قوله: لأن المهموز هو الصعود.

وحرفُ ''في'' لا يُنافي الصعودَ كما في قوله تعالى: ﴿كأنّما يصَّعَّدُ في السَّماء﴾ فأقل أحواله أن يُورثَ شُبهة[٣].

قوله: قلنا: حالة الغضب ترَجّح ذلك.

ولا فرقَ بين المهموز والمُليَّن ولهذا لو لم يعنِ به الصعودَ يجب الحدُّ إجماعاً وذكرُ الجبل أنما يُعيّنُ الصعودَ إذا كان مقرُوناً بكلمة ''على'' إذ هو المُستعملُ فيه واستعمالُ كلمةِ ''في'' بمعنى ''على'' مجاز فلا تُزاحِم الحقيقةَ مع إمكانه[٤] ولو قال: زنأتَ على الجبل قيل يُحدُّ وقيل لا يُحدُّ، لأنَّ كلمةَ ''على'' تُستعمَلُ في الصعود وفي الكون فوقَه يقال: زيد على الفِراش[٥] فيُعتبرُ[٦] الظاهر، والمحتَملُ في الحدود لا يُعتبرُ احتيالاً به[٧] للدرء كذا في الكافي[٨].

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٠٤

(٢) التبيين : ٣/ ٢٠٠

(٣) التبيين : ٣/

(٤) التصويب من: ن، و م وفي الأصل: (إمكامها)

(٥) في التبيين (الفرس) بدلا من (الفراش)

(٦) في التبيين: فيعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود احتيالا للدرء

(٧) سقطت (به) من: ن

(٨) التبيين: ٣/ ٢٠٤، ٢٠٥

قوله[١]: لستَ لأبيك أو لستَ بابن فلان أبيه في غضب.

يعني إذا كانت أمُّه مُحصِنةً؛ لأنه قَذَفٌ لأمّه[٢] حقيقةً لأنَّه إذا كان من غير أبيه المنسوب إليه كان من الزِّنا ضرورةً إذ لا نكاحَ بغير أبيه ولا يُعتَبَرُ احتمالُ من غيره بالنكاح أو بالوطي بالشبهة؛ لأنَّ ذلك احتمالٌ بعيدٌ فلا يُصار إليه، ولو اعتُبرَ مثلُه لا يُوجَبُ الحدُّ أبداً وهذا استحسان في حالة الغضب والقياسُ أن لا يكون قذفاً في الأحوال كلِّها لما ذكرْنَا من الاحتمال ولكن أوجبنَاه استحساناً لأثر ابن مسعود: قال لا حَدَّ إلاّ في قذف مُحصَنة أو نفي رجل من أبيه كذا في الزيلعي[٣].

قوله: يحتمل المُعاقبة.

يعني أنت لا تَشْتَبهُ الأبَ في المُروءة والسَّخَاوة[٤] فلا يُحدُّ مع الاحتمال.

قوله: بنسبته إليه.

أي إلى الجلد مُصرِّحا بأن قال أنت ابنُ فلان مُصَرِّحاً باسم جدّه.

قوله: بل التشبيه فيما يُوصفان به.

أما إذا قال لرجل: يا ابنَ ماء السماء فلأنَّه يُرَادُ به التشبيه في الجود، والسماحة، والصفه. وكان عامرُ بنُ حارثة[٥] يُسمّى بماء السماء لكرمه [وسُمّيت أم[٦]] المنذر بن قيس بماء السماء لحسنا وجَمالها. وقيل لأولادها بنو ماءِ السماء وهم ملوك

(١) سقطت (قوله) من: م

(٢) في، م: (لأنه)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٠١

(٤) في، ن: (النحاوة)

(٥) هو عامر بن حارثة الغطريف الأزدى: لأنه وقت القحط كان يقيم ما له مقام القطر فهو كالسماء عطاء وجودا. كذا في الفتح: ٥/ ٩٩

(٦) سقطت (وسمّيت أم) من: الأصل، و ن.والتصويب من الفتح، والتبيين

العراق وأما إذا قال لعربي يا نَبَطِيٌّ[١] فلأنه يُرادُ به التشبيهُ في الأخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذف والنَّبطيّ واحد النبط وهم طائفة من الناس بسواد العراق مشهورون[٢] بالخساسة وعدم الفصاحة. وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أنه سُئِلَ عن رجل قال لرجل من قريش: يا نَبَطِيّ فقال: لا حَدَّ عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبَه إلى قبيلة أخرى غيرِ القبيلة التي يُنسَبُ إليها وهو أو نفاه عن قبيلته كذا في التبيين[٣] والعناية وغيرها.

قوله: والطلب بقذف الميّت.

أي طلبُ استيفاءِ الحدّ بقذف الميِّتِ للوالد ووَلَده وإن علا وكذا الأمّ إلا إنه لم يذكر للاشتَراك. والوَلدُ من الذكر، والأنثى ووَلَدُه من ابن لابن وإن سَفلَ ولو محروما على الميراث، كما أن قتَلَ ابن أباه أو بالعكس كذا في الجامع[٤].

قوله: إنّ حدَّ القذف يُورث عنه.

وعنده ثلاثةُ أوجهٍ. أحدُها: أن يرثها جميع الورثة والثاني غيرُ الوارث بالزوجة والثالثُ يرثُه ذكور العَصبات[٥] لا غيرُهم كذا في فتح القدير[٦].

---

(١) قال الجوهري: النبط والنبيط: قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين والجمع أنباط. يقال: رجل نبطي ونباطي والنبيط: الماء الذي ينبط من قعر البئر إذا حفرت صح: ٣/ ١١٦٢،
وفي حاشية الشلبي على التبيين: قال في ديوان الأدب: النبط قوم ينزلون سواد العراق قال الفرزدق في هجو طي: هن نبط من أهل حوران نصفهم.
وفسر الفقيه أبو الليث النبطي برجل من غير العرب في كتاب العتاق في شرح الجامع الصغير وذكر عبد الله بن أحمد المالقي في تفسير المقالة الثالثة من كتاب ديسقور يدوس وبلاد الجرامقة هي بلاد النبط وهي في بلادها الرها، والموصل والجزيرة. حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢٠١

(٢) في ن، (مشهور وان)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٠١

(٤) جامع الرموز: ٤/ ٥٢٦، ٥٢٧

(٥) العصبة في الاصطلاح، كل من يأخذ من التركة ما ابقاه من هو من أصحاب الفرائض واحدا كان أو كثيرا: الدستور: ٢/ ٣٢١

(٦) الفتح: ٥/ ٩٤

قوله: به العارُ بنفي النسب.

كالأصول، والفروع وإن علَوا وسَفَلُوا لمكان الجُزئيّة فكان القذفُ مُتَناوِلاً لهم معنًى؛ لأنَّ العارَ نوعُ ضررٍ والضَّررُ الارجع إلى الأصول، والفروع كالراجع إلى نفسه وكذا النفعُ الراجعُ إليهم كالراجع إلى نفسه، كذا في الكافي[1].

قوله: والكافر والعبدِ خلافا لزفر.

يعني لو كانَ أصلُ المُحصن أو فرعُه كافِراً أو عبداً فله أن يُطالِبَ بالحدّ خلافاً لزفر.

قوله: ولا يُطالب أحدٌ سيّدَه.

أي لا يُطالبُ ولدٌ وعبدٌ أباه وسيّدَه بقذف أمّه؛ لأنّهما لا يُعَاقَبان بسببهما حتّى سقط القصاصُ بقتلهما؛ لقوله عليه السلام: ''لا يُقادُ الوالدُ بوَلَده ولا السيّدُ بعبده[2]'' فالحدُّ أولى.

قوله: وليس فيه.

أي في حدّ القذف إرث، وعفو، واعتياض.

توضيح المقام: إنّ حدَّ القذف شُرِع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفَعُ به على الخصوص كالقصاص فمن هذا الوجه هو حقُّ العبد ويُعلَم أنه شُرِعَ زاجراً ولهذا سُمّيَ حدًّا والمقصودُ من شرع الزواجر كلّها إخلاءُ العالَم عن الفساد وهذا دليل على أنّه حقُّ الله إذ لم يُختصّ به إنسان دونَ غيره وبكل من حق الله وحقِّ العبد في حدِّ القذف تشهد الأحكامُ فباعتباره حقُّ العبد شُرِطَتِ الدعوى في إقامته ولم تبطُل الشهادةُ بالتقادُم ويُقيمه القاضي بعلمه إذا علمه في أيّام قضائه ولهذا لو قذفَه بحضرة القاضي حدَّه ويقدم

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٠٢

(٢) جامع الترمذي: أبواب الديات: ١/ ٢٥٩، السنن الكبرى للبيهقي: ٨/ ١٩، المستدرك للحاكم: ٤/ ٣٦٩، أتحاف السادة المتّقين: ٧/٢٤، كنز العمال: ٣٩٨١٢، نصب الراية: ٤/ ٣٣٩

استيفاءَه على حدِّ الزِّنا والسرقة إذا اجتمعا ولا يصحُّ الرجوعُ بعد الإقرار به[١] وباعتباره[٢] حق الله تعالى استوفَاه الإمامُ دون المقذوف بخلاف القِصاص ولا يُستحلَفُ عليه القاذِفُ ويتنصّف بالرقّ كالعقوبات الواجبة لحقِّ الله تعالى وإذا تعارضَت الجهَتَان ولم يُمكِن ابتداءُ مُقتضى أحدهما لَزِمَ اعتبارُها فثَبَتَ أن فيه الحقّين إلاّ إنّ الشافعيَّ مالَ إلى تغلُّب حق الله تعالى على حقّ العبد باعتبار حاجته[٣] وغِنَى الشرع. ونحن فيه إلى تغليب حقّ الشرع لجانب المقصود والاسم، فإنَّ المقصودَ فيه إخلاءُ العالم عن الفساد فكانَ فيه أمرٌ كُلِيّ يرجع إلى حقِّ العامّة فكان الغالِبُ فيه حقَّ الشرع وتسميتُه بالحدّ يُنْبئ عن ذلك و لهذا يُشترطُ فيه الإحصانُ ولا يُحْلَفُ فيه القاذف ولا يُستَباح بالإباحة، وما للعبد من الحق يكون داخلاً فيه إذِ المقصودُ واحد ولا كذلك العكسُ؛ لأنه لا وَلايةَ للعبد في استيفاء حقّ الشرع وإنما يُقدّم حقُّ العبد فيما إذا اخْتَلَفَ الحقّان ولم يُمكن الجمعُ بينهما وهاهُنا أمكن فلا حاجةَ إليه.

وتفرَّعَت عليه فروعٌ مختلَفٌ فيها:

منها الإرث فعنده يُورث وعندنا لا يُورث. إذا الإرث يَجرى في حقُوق العباد لا في حقوق الله تعالى. يعني أنما يَرثُ العبدُ حقَّ العبد بشرط كونه مالا أو لا يتّصل بالمال كالكِفالة أو فيما يَنقَلبُ إلى المال كالقِصاص. والحدّ ليس شيئاً منها فيبطلُ بالموت.

ومنها العفو. فإنه بعدَ ما ثَبَتَ عند الحاكم : القذفُ والإحصانُ لو عَفَى المقذوفُ عن القاذف لا يصحُّ منه ويُحدُّ عندنا ويصحُّ عنده.

---

(١) سقطت (به) من: م

(٢) هذا كما يقتضيه المقام وفي الأصل (فباعباد)

(٣) في، ن: (خاصيّته)

ومنها أنه لا يجوز فيه الاعتياض وأخذُ العوضِ عنه عندنا وعنده لا يجوز ويَجْرى فيه التداخُل عندنا حتى لو قَذفَ شخصا مراتٍ أو[1] قَذفَ ما كان فيه إلا حدٌّ واحدٌ إذ لم يتَخَلَّل حدٌّ بين القذفين. هذا[2] زُبدةُ ما في التبيين[3]، وفتح القدير[4].

قوله: لأنَّ حقَّ العبد وهو دفع العار راجعٌ إلى حقّ الله تعالى.

أي في حدّ القذف لإمكان جمع الحقّين فيه كما مرَّ فلا يَرد أنه يلزَمُ أن لا يكون حقُّ العبد غالباً في شيء؛ لأنَّ كلَّ ما يلحَقُ العبدَ إنما هو بإيجاب الله تعالى أو تحريمه.

واعلم أن ما تَقَدَّمَ من بيان الأصل المُختَلَف فيه وتفريعِ الأحكام المُختلف فيها على الخلاف إنما هو الأظهر من جهَةِ الدليل؛ لأنه قولُ عامّة المشائخ. وما قال صدر الإسلام أبو اليسر[5]: إن الغالبَ فيه حقُّ العبد لينفع به على الخصوص.

وأجاب عن الأحكام التي تدل على أنه حقُّ الله تعالى جواباً على وفق مذهبنا، فقد ردَّه الشيخُ كمالُ الدين ابن الهمام في فتح القدير[6] فلا نذكرُه للملال.

قوله: فإنها لم تبقَ أهلا له.

لأنَّ المحدودَ في القذف ليس بأهل اللعان وإن قدَّمَ اللَّعانَ لا يسقُطُ الحدُّ؛ لأن الْملاعنَةَ تُحدّ حدَّ القذف؛ لأنَّ إحصانَه لا يبطُل باللّعان، والمحدودةُ لا تُلاعَنُ لسقوط أهلية الشَّهادة به فيُحتال لرفع اللّعان إذ هو في معنى الحد.

(١) في، م: (و) بدلا من: (أو)
(٢) في، م: (هذه)
(٣) التبيين: ٣/ ٢٠٣، ٢٠٤
(٤) الفتح: ٥/ ٩٧
(٥) هو صدر الإسلام أبو اليسر محمد بن محمد البزدوي المتوفّى سنة ٤٩٣هـ انظر: ترجمة في الكشف: ٢/ ١٥٨١، والمعجم: ١١/ ٦١٠
(٦) الفتح: ٥/ ٩٨

لا يقال: قد وُجدَ ما يُوجِبُ تقديمَ الحدّ وهو قذفُه لها سابقاً على قذفها له؛ لأنَّا نقولُ لا عِبرةَ بذلك ألا ترَى أنَّ الرجلين إذا تقاذفا يُحدّان من غير مُراعاة[١] الترتيب كذا في التبيين[٢]، والكافي.

قوله: ويحتمل أن يكون[٣] ردا.

أي يحتمل أنها أرادت به حالَ قيامِ النكاح.

قوله: ليس بزنا.

وسَمَّتْه زنا للمقابلة وإن لم يكن زنا حقيقة لقوله تعالى:

﴿فمَن اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بمثل مَا اعْتَدَى عَلَيْكُم[٤]﴾.

قوله: فقد أكذب نفسَه فيجبُ الحدُّ.

وهذا لأن لِّعانَ حدٌّ ضروريَ صيرَ إليه للتكاذب فإذا بطلَ التكاذب بالإكذاب صيرَ إلى الأصل وهو الحدّ.

قوله: ولا يجبُ به شيءٌ.

لأنه أنكر الوِلادةَ أصلا فيكونُ إنكاراً للزّنا بل هو إنكارٌ للوطي فلا يجبْ حدٌّ ولا لِعانٌ لهذا لو قال لأجنبيّ لستَ بابن فلانٍ ولا فلانةٍ وهما أبواه لا يجبُ عليه شيءٌ.

قوله: أو لاعنت بولد.

أي لا حدَّ بقذف من لا عنَتْ بوَلدٍ.

صورة المسألة: رجلٌ لاَعَنَ امرأةً ولها ولد ثم بعد اللّعان قذفها سواءٌ كان الوَلدُ حيًّا أو ميّتاً وقذَفَها بعد موت الولد فلا حدَّ عليه لقيام أمارة الزّنا منها وهي ولادة ولد

---

(١) في الأصل: (مراعات) والتصويب: من: ن، و م.

(٢) التبيين: ٣/ ٢٠٥

(٣) هذا من ''ش'' وفي الأصل: (رادّا)

(٤) البقرة /آية: ١٩٤،كذا في التبيين: ٣/ ٢٠٥

لا أبَ[١] له ففاتَتِ العِفَّةُ نظراً إليها وهي شرطُ الإحصان ومن قذفَ امرأةً قد لاَعَنَتْ بغير ولد فعليه الحدّ لعدم أمارة الزّنا. واللعَانُ قائمٌ مقامَ القذف في جانب الزوج فصار مُؤكّداً للعِفّة.

فإن قيل: اللِّعانُ في جانبها قائمٌ مقامَ حدّ الزنا فكانت محدودةً بالزنا فوَجبَ أن لا يُحدّ قاذِفُها.

قلنا: لِعانُها قائمٌ مقامَ الحد بالنسبة إلى الزوج لا بالنسبة إلى غيره. ألا تَرَى أن لِعانَ الزوج قائمٌ مقامَ حدِّ القذف بالنسبة إليها لا بالنسبة إلى غيرها ألا تَرَى أنَّ شهادتَه تُقبلُ إذ لو كان محدوداً في حق الكل لما قُبلت، كذا في الكافي[٢]، والهداية.

قوله: ولا بقذف من وَطي حراما لعينه كوطي في غيره ملك من كل وجه.

وهو كالأجنبية أو من وجه كأمةٍ مُشتَركةٍ يعنى لا يُحدُّ إذا قَذفَ رَجُلاً فعل كذا الفواة العِفّة فيكون القاذِفُ صادقاً.

قوله: وحُرّمت أبدا كأمته[٣] التي هي أخته رضاعا.

وعند أبي حنيفة يُشتَرَطُ أن يكون ثبوتُها بالإجماع أو كموطوءة أبيه بالنكاح أو بملك اليمين فلو تزوَّجَها الابنُ أو اشترَاها بوطيَها لا يُحَدُّ قاذِفُه أو بالخبر المشهور كحرمة وطي المنكوحة للأب بالشهود على الابن بناء على ادّعاء شُهرة حديث: ''لا نكاحَ إلا بشهود[٤]'' وهو يُسقطُ الإحصانَ حتى لا يُحدَّ قاذفُه؛ لأنَّ التحريمَ المُؤبّد

(١) قال الشيخ القادري تعليقا عليه: لأن باللعان نفى النسب منه فكان ولادة ولد لا أب له. كذا في الأصل: ق: ٢٢١

(٢) التبيين: ٣/ ٢٠٦

(٣) في: كالأمة وفي ش: (كأمته)

(٤) دار قطني: ٣/ ٢٢٠، تاريخ بغداد للخطيب: ٢/ ٢٢٤، النصب: ٣/ ١٦٧ وقال فيه الإمام جمال الدين الزيلعي: غريب بهذا اللفظ.

يُنافى ملكَ المُتعة وإن لم يُناف ملكَ الرقبة فصار الوطيُ واقعاً في غير الملك من وجه فيصير زنا كذا في التبيين[١]، وفتح القدير.

قوله: لا يقذف من زنت في كفرها.

يعني إذا قَذفَ امرأةً زَنَتْ في نصرانِيَّتِها أو رجلاً زَنَى في نصرانيّته فإنه لا يُحَدُّ والمرادُ قذفُها بعد الإسلام بزناً كان في نصرانيتها بأن قال: زنّيت وأنتِ كافرةٌ لأنه إنما أقرَّ أنه قذفَها في حال لو عَلِمنا منه صريحَ القذف لم يلزمه الحدُّ؛ لأنّ الزنا يَتحَقّقُ من الكافر ولذا يُقَامُ الحدُّ عليه، بخلاف الرجم على ما مرَّ ولا يسقُطُ الحدُّ بالإسلام ولا فرقَ بين أن يكونَ بحيث يقَام عليه الحدُّ أو لا حتى أنَّ الكافر الحربيَّ إذا زَنَى في دار الحرب ثم أسلم فقذفَه لا يُحدّ؛ لأنّ الزّنا تحقّقَ منه وإن لم يُقم عليه الحدّ فيكون قاذفاً وإنما ارتفَعَ بالإسلام الإثمُ دونَ حقيقَة الزّنا، قالَه ابن الهمام[٢].

قوله: اختلافُ الصحابة.

في أنه ماتَ حُرًّا أو عبداً فأورَثَ شُبهةً في إحصانه وبه يسقُطُ الحدُّ[٣].

قوله: ومستأمنٌ قذفَ مُسلما هنا.

قيل لفظ هُنا مُستدرَك فإن المستأمن وإن كان عاماً بحسب المتهوم فيشتمل لمُسلم دخَلَ دارُ الحرب بأمان لكن خُصَّ بحربيّ دَخلَ دارَ الإسلام بأمانٍ بقرينة ذكره في مُقابَلَة مُسلم وأنتَ خبير بأنّ الذكرَ قد يكون للتصريح بما عُلِمَ ضمنا فتدّبر.

قوله: إن اتحد جنسُها.

كما إذا زَنى مرَّاتٍ أو قذفَ مِراراً ولم يتخلّل بينهما حدٌّ وإن اختَلَفَ جنسُها كما إذا زَنى وقذفَ ، وشرِبَ، وسرِقَ فإنه لا تداخُل ويُحدّ لكل واحدةٍ منها لعدم

(١) التبيين: ٣/ ٢٠٦

(٢) الفتح: ٥/ ١٠٦

(٣) الفتح: ٥/ ١٠٦

حصولِ المقصود بالبعض إذا الأغراض مختلفةٌ فإنَّ المقصودَ من حدِّ الزنا صيانةُ الأنساب، ومن حدِّ القذف صيانةُ الأعراض، ومن حدِّ الشرب صيانةُ العقول فلا يحصل بكل جنس إلاّ ما قُصدَ بشرعه كذا في فتح القدير[1].

قوله: بنَاءً على أنّ حق العبد فيه غالب.

ولا تداخلُ له في حقوق العباد.

قوله: لما كان حقٌّ الله غالبا يتداخل.

وحكى عن أبي[2] ليلى كان قاضياً بالكوفة فسمعَ يوماً رجلاً يقول عند باب المسجد لرجل يا ابنَ الزانيّين فأمرَ بأخذه فأدخلَ المسجد فضربَه ثمانينَ لقذفِه الوالدَين فأخبرَ[3] أبو حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد أخطى في مسألة واحدة من خمسة أوجُه: حدَّه من غير خصومة المقذوف. وضرَبَه حدَّين ولا يجب عليه إلا حدٌّ واحد ولو قذفَ الفا. ووَالَى بينَ الحدَّين والواجبُ الفصلُ بينهما بيومٍ أو أكثر وحدَّه في المسجد وقد نُهى عن إقامةِ الحدود في المساجد. والخامسُ: أن يُكشفَ أنّ المقذوفَين حيَّين أو ميّتين ليكون الخصومة إليهما أو إلى أحدهما كذا في التبيين[4].

قوله: فلا يتداخل.

ولا يُوالَى بينهما خيفةَ الهلاك بل يُنظر حتى يبراَ من الأول فيُبدأ بحدّ القذف أوّلاً لأنّ فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار إن شاء بدأ بحدِّ الزنا وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة إذ هما ثابتان بالكتاب و يُؤخّر حدُّ الشرب؛ لأنه أضعفُ منهما كذا قالَه الزيلعي[5].

---

(١) الفتح: ٥/ ١٠٩

(٢) أي ابن أبي ليلى ،كما في التبيين.

(٣) سقطت (فأخبر) من: م

(٤) التبيين: ٣/ ٢٠٧

(٥) التبيين: ٣/ ٢٠٧

باب[١] التعزير[٢]

لما ذكر الحدودَ التي هي الزواجر المُقدَّرَةُ، شرَعَ في[٣] زواجر الغير المُقدَّرة وهو مُحتَاج إليه لدفع الفساد كالحدود وهو تأديب[٤] دونَ الحدّ وأصلُه من العزر بمعنى الردّ والردع وهو واجبٌ[٥] عندنا خلافاً للشافعي ويملكه الإنسانُ وإن لم يكن مُحتسَباً وصرَّح في المُنتقَى بذلك قاله ابن الهمام[٦].

وفي إبراهيم شاهي عن مُلتقَطِ القِنه من مشكل الآثار: "إقامةُ التعزير إلى الإمام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، والشافعي رحمه الله (تعالى) والعفو إليه[٧]".

وذُكِرَ في النهاية عن أبي يوسف: أنّ التعزير بأخذ المال جائزٌ[٨] للإمام وسئل الهندواني[٩] عن رجلٍ وجَدَ رجلاً مع امرأته أ يحِلُّ له قتلُه. قال: إن كان يعلَم أنه ينزجرُ بالصياح والضرب لا. وإن عَلِمَ أنّه لا ينزَجرُ إلاّ بالقتل حلَّ له القتلُ وإن طاوَعَته المرأةُ حلَّ له قتلُها[١٠].

---

(١) في، ش: فصل التعزير

(٢) عقوبة غير مقدرة حقا لله تعالى أو العبد وسببه ما ليس فيه حدّ من المعاصى الفعلية أو القولية فهو تأديب دون الحد كذا في الدستور: ١/ ٣٢٦

(٣) سقطت (في) من: م

(٤) قال الجوهري: والتعزير أيضا: التأديب ومنه سمّى الضرب دون الحدّ تعزيرا صح: ٢/ ٧٤٤

(٥) وهو مشروع بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾

(٦) الفتح: ٥/ ١١٣

(٧) القنية المنية، كتاب الحدود: ١٣٩

(٨) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢٠٨

(٩) أي أبو جعفر محمد بن عبد الله الهندواني المتوفى ٣٦٢هـ انظر ترجمته في التاج: ٦٣، والمعجم: ١٠/٢٤٤

(١٠) كذا في الفتح: ٥/ ١١٣، التبيين: ٣/ ٢٠٨

وفي المُنية: رأى رجلاً مع امرأةٍ يزنى بها أوَ مع محرَمه وهما مُطاوِعَتَان قتل الرجل والمرأةَ جميعا قاله الزيلعي[١]. قالُوا لا يَجُوز لأحد من السلاطين أن يدخل في ولاية سلطان آخر للمُنازَعة وأخذِ المملُكة إلا أن يكون كافراً أو مُرتدًّا؛ لأنّ فيه إيقاظَ الفتنة النائمة أوّلاً فعليه لعنةُ الله والملائكة، والناس وأخذ أمواله وأسباب ظلمه زجراً له وعبرةً وتنبيهاً لغيره وبه قال الشيخ الإمام عبد الجبار ابنُ الحاكم الزاهد، والإمام الأجل برهان الدين الواعظ وهذا بالإجماع وأما التصرّف في أمواله وأسبابِ ظلمه فقد قيل: إنه يُبَاحُ وهو الصحيح، كذا في الغرائب في الجمعة. وفيه أيضاً في استيلاء الكفّار: وهذا إذا لم يكُنْ المقهورُ بادِياً بالظلم أما إذا كان باديا و[٢] يُباحُ أخذُ أمواله عسكره وأسباب ظلمهم والتصرُّف فيها دفعاً للفتنة. قال أبو مطيع [البلخي][٣]: لما أفتَى أبو يوسف بجواز أخذ المال البادي بالظلم، والتصرُّف فيها أخبرتُ بذلك أبا حنيفة، فقال: المْجيب مُصيب وكان محمد بن الحسن جالساً عنده ولم يتكلّم بشيء فكان هذا منهم بالإجماع، واختَلفُوا في البادي بالظلم قيل: إنه لما دَخلَ في وَلاية الغير لإيذاء الخلق قولاً وفعلاً لا يكون مُسلماً لقوله عليه السلام: ''المُسلم مَنْ سَلِم الْمُسْلِمُوْنَ مِنْ لسَانِهِ[٤] ويَدِه[٥]''.

---

(١) كذا في التبيين عن المنية: ٣/ ٢٠٨

(٢) لا توجد (و) في: ن وصحة العبارة من دونها أظهر.

(٣) الزيادة من: ن

(٤) الصواب كما أثبتناه وفي الأصل: (من يده ولسانه)

(٥) البخاري: كتاب الإيمان: ٦/١، الترمذي: كتاب الإيمان: ٩٠/٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، دار قطني: ١٨٧/١٠، مستدرك الحاكم: ١٠/١، مسند الإمام أحمد: ٢/ ١٦٣، ١٩٥، ٢٠٥، ٢٠٩، ٢١٢، ٣/ ١٥٤، المعجم الكبير: ١٨، ٣٠٩، ١٧٦/١٩. مسند الحميدي: ٥٩٥، التمهيد: ٢٤٤/٩، أتحاف السادة المتقين: ٢/ ٢٥٣، ٢٥٤، ٣٥٨/٧، ٤٥٦ مجمع الزوائد: ١، ٥٤،٥٦، كنز العمال: الرقم المسلسل: ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، حلية الأولياء: ٤/ ٣٣٣، تاريخ بغداد للخطيب: ٥/ ١٣٩، ١١/ ٤١٦، تهذيب تاريخ دمشق: ٢/ ٤١٦، المغنى عن حمل الأسفار: ١٩١/٢النسائي: ٢/ ٢٦٦

والصحيحُ: إن الباديَ بالظلم لا يُحكم بكفره ما لم يستحلّ الظلم ويحكم بقتله وفسقِه وأخذ أموالهم.

وفيه أيضاً في التعزير واتّفقَ مشائخُنا على أنّ للإمام أن يُعَزِّر بأخذ مال البادي بالظلم. ولك مَن ارتكبَ مُنكراً ليس فيه حدٌّ مُقدَّرٌ[١] شرعاً من غير فصل ويكون مُباحاً ومصرفُه مصرفُ الخراج والجزية، وانهزَامُ البادي بالظلم والباغى لا يُسقط الزجر بأخذ الأموال وفيه أيضا في أحكام المسجد والجماعة: وأموال التعازير من وجوه بيتِ المال وتصرُّفٍ في مصارف الخراج والجزية.

قوله: أكثره تسعة وثلاثون سوطا.

وفي رواية عنه أنه يُقرّب كلُّ جنس إلى جنس فيقرّب اللمس[٢]، والقبلة إلى حدّ لغير المُحصَن أو المُحصنُ بغير الزنا من حدِّ القذف صرفا لكل نوع إلى نوعه كذا في التبيين[٣].

قوله: وأقله ثلاثة.

كذا ذكرَ القُدوري. فكأنّه يَرَى أنّ ما دونها لا يَقَعُ به الزّجرُ وليس كذلك بل يختَلِفُ ذلك باختلاف الأشخاص بل هو مقدّر إلى رأى القاضي يُعزّرُ ما يرى المَصلحةَ فيه وعليه مشائخنا رحمهم الله تعالى كذا في التبيين[٤].

قوله: و أبو يوسف اعتبر حدَّ الأحرار.

لأنهم هم الأصول وأجْمَعُوا أن العبدَ لا يبلغُ به أربعون.

قوله: وضربه أشدّ.

أي ضربُ السوط للتعزير أشدُّ من ضربه من حيث صِفة الضرب عند البعض

---

(١) في ، ن (مقرر)

(٢) في التبيين: (المس)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٠٩

(٤) التبيين: ٣/ ٢١٠

ومن حيث الجمع على عضو واحد عند آخرين كما في الجامع عن شرح الطحاوي.

قوله: أقولُ حدُّ القذف ثابتٌ بالنص.

وأجيب عن المعارضة بأنه: ذكر في الكافي، والزيلعي وغيرهما أن الشاربَ قلَّما يخلو عن قذف فهو جامع للجنايتين ويُرجّح بكون الضرب فيه أشد مع تيقُّن السبب[1].

قوله: وحد الشرب قِيس على حد القذف.

فيه أنه قال في الكافي: إنّ القياس لا يجرى في الحدود واعلمَ أنه يصحُّ في التعزير أمورٌ لا يصحُّ منها شيءٌ في الحدود فيثبُتُ التعزيرُ بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصحُّ العفوُ عنه وشُرعَ في حقّ الصِّبيان والتكفيل[2] لأنه من حقوق العِباد شُرع للإصلاح،والتهذيب، كذا في الكافي.

قوله: يا كافر.

الأحسنُ يا كافرُ بالله احترازاً عما قال البعضُ،لو قال: يا كافرُ لم يجب عليه التعزيرُ لأنه تعالى سمّى المؤمن كافراً في قوله: ﴿فمنْ يكفُر بالطاغوت[3]﴾ كما في المُضمرات[4] وهل يُكفَّرُ قائله؟ فيه خلاف والمختارُ أنه لو اعتقد هذا الخطاب شتما لم يُكفّر ولو اعتقد المُخاطب كافراً كُفِّر؛ لأنه اعتقد الإسلام كفرا كما في العمادي[5]. وما وقع في شرح المواقف[6] أنه لم يُكفر بالإجماع فالمراد إجماع المتكلمين كما في الجامع[7].

---

(١) التبيين: ٣/ ٢١١

(٢) التبيين: ٣/ ٢١١

(٣) البقرة /آية: ٢٥٦،وفي الأصل (ومن) وهو خطأ

(٤) كذا في جامع الرموز عن المضمرات: ٤/ ٥٣٥

(٥) كذا في جامع الرموز عن العمادي: ٤/ ٥٣٥

(٦) في جامع الرموز: (ما وقع في المواقف)

(٧) الكل في جامع الرموز: ٤/ ٥٣٥

قوله: يا لوطيّ

في الشمني[١] يسأل من نيته فإن أرَادَ من قوم لوط فلا شيءَ عليه وإن أرادَ أنه يعمَل عملَ قوم لوط إما فَاعِلا أو مفعولاً عليه الحدُّ عندَهما؛ لأنه قَذَفَه بما يُوجِبُ الحدُ عندهما وعند أبي حنيفة لا حدَّ عليه ويُعزَّر لأنه قَذَفَه بما لا يوجبُ الحدَّ عنده والصحيح أنه إن كان في غضب يُعزَّر انتهى.

قوله: يا قرطبان[٢].

بالفتح مُعَرَّب قلتبان في قاضيخان: قال أبو بكر الإسكاف[٣] هو الَّذي إذا رأى أجنبياً مع امرأته أو أهله، أو محارمه يدَعَه ولا يتَعَرَّض وقال أبو القاسم هو المُسَبِّبُ للجمع بين أجنبي وأجنبيةٍ لأمرٍ مذمومٍ. وقيل هو من يَبْعَثُ امرأته مع غلامه البالغ أو مزارعه إلى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول على امرأته عند غيبته.

في الكوسجية: الديوثُ[٤] من لا غيرةَ له ممن يدخل على امرأته والقرطبانُ من يعرف من يزن بامرأته ويسكُتُ عنه[٥].

قوله: فلهذا لا يجبُ الحدّ[٦].

لعدم تحقُّق القذف بالزنا تعْييناً[٧] بل يُعَزَّرُ.

---

(١) هو كمال الدراية في شرح النقاية لأبي العباس تقي الدين أحمد بن محمد الشمني المتوفى ٨٧٢هـ.

(٢) في الدستور: (٣/ ٦٦) هو الذي يرى مع امرأته '' أو محرمة رجلا فيدعه خاليا بها)

(٣) هو محمد بن أحمد أبو بكر المتوفى ٣٣٣هـ كما في الحدائق: ١٦٦

(٤) في، ن: (الدسال)

(٥) وفي حاشية شيخ الإسلام في شرح الديوث: قيل أن يبعث التلميذ إلى امرأته: ق: ١٣٦

(٦) هو ليس من شرح الوقاية.

(٧) في ، ن: (يقينا)

قوله: يا تيس[١].

بالفتح بُردشتي ومثله: يا بقر، يا ثور، يا حَيَّةُ، يا ذئبُ، يا عيّارَ[٢]، يا ابن الأسود يا رُستاقي[٣] يا مُوَسْوِس[٤]، يا كشخان لم يعزر. والحق ما قاله بعض أصحابنا: إنه يعزر في الكشحان لأنه قريب من معنى القرطبان، والديوث[٥]. قال أبو عصمة[٦]: إن زوجك إن سمع أن رجلاً يمدّ يده إليك بسوء لا يُبالى فهو كشخان[٧] كما في قاضيخان. وإنما يُعزَّر في الألفاظ الباقية؛ لأنه لم يُنسبه إلى شين معصيةٍ ولم يتعلق به شينٌ أصلا بل إنما يَلحَق الشينُ بنفسه حيث كان كذبه ظاهراً كذا في فتح القدير[٨].

---

(١) في صح: (٣/ ٩١٠) التيس من المعز. وفي حاشية الشلبي: (٣/ ٢٠٩) التيس: الذكر من المعز إذا أتى عليه حول.

(٢) رجل عيّار كثير المجيء والذهاب وقال ابن الأنباري: العيارس الرجال الذي يُخلى نفسه وهواها لا يردعها ويزجرها وفي أجناس الناطفي: الذي يتردّد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عائر وعيّار. حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢٠٩

(٣) في الأصل، (رستاهي) والصواب ما أثبتناه كما في الفتح، وهو منسوب إلى الرستاق وهو فارسيّ معرب كما في صح: ٤ / ١٤٨١، ومعناه السواد.

(٤) المُصاب بالوساوس

(٥) كما في الفتح: ٥/ ١١٤

(٦) هو أبو عصمة نوح بن أبي مريم ويروى عن الزهري ومقاتل بن حيات مات سنة ثلاث وسبعين ومائة. الجواهر المضيئة: ٢/ ٢٥٨، الحدائق: ١١٤،

(٧) حكى عن امرأة جاءت إلى أبي عصمة المروزي وقالت إن زوجي يأمرني كل يوم بالطبخ فقلت له يوما أي كشخان إلى متى أطبخ؟ فقال: إن كنت كشحان فأنت طالق. قال أبو عصمة إن زوجك إذا سمع أن رجلا يمدّ يده إليك بسوء ولا يبالى فهو كشخان.وإن لم يرض بذلك وضربك فهو ليس بكشخان كذا في حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢٠٩

(٨) الفتح: ٥/ ١١٤

قوله: يا بغا.

في المغرب أي المُتَّهم بشَرٍّ[1] وقد يُقَال باغاً، كأنه انتُزِع من البغي.

قوله: هدر دمُه.

أي بطل دمُه[2] ولم يجب به المال؛ لأنَّ فِعلَه بأمر الشرع فيكون منسوباً إلى الآمر فكأنَه أماته حتفَ أنفه فلا يَضمن[3].

قوله: ولو عزر زوجٌ عِرسَه.

للخروج من البيت أو لعدم إجابة الدعوة إلى فراشه أو لترك الزينة أو الصلاة لا يهدر دمُها؛ لأن ذا مباحٌ والمباحاتُ تَتَقيَّدُ بشرط السلامة، كذا في الكافي[4] وفي المحيط وشرح المختار، لم يُذكر تركُ الصلاة[5]. وفي النهاية إنما يَضْربُها لمنفعةٍ تعود إلى المرأة ألا تَرَى أنه ليس له أن يَضْربَها على ترك الصلاة وله أن يضرب ولدَه على تركها[6].

وأورَدَ في النهاية على ما ذكرنا: ما إذا جامعَ امرأته فماتَت من الجِماع أو أفضاها حيث لا يجب هناك الضمانُ عند أبي حنيفة ومحمد وإن كان الجماعُ مُباحاً ولم يقيّداه بشرط السلامة ثم أجابَ بأنه إنما لا يجب هناك الضمان؛ لأنَّ ضمانَ المهر قد وَجَبَ في ابتداء ذلك الفعل فلو وَجَبَ الديةُ بموتها كان فيه إيجابُ ضمانين بمقابلة مضمونٍ واحد وهو منافعُ البُضعِ وذلك لا يجوز وعزاه إلى[7] المحيط[8].

---

(١) المغرب: ٢/ ١٥١، حاشية الشلبي: ٣/ ٢٠٩

(٢) سقطت (أي بطل دمه) من: ن

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ٢١١

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ٦١١

(٥) الاختيار لتعليل المختار. الجزء الرابع: ٩٦

(٦) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢١١

(٧) في م: (إلى في المحيط)

(٨) كذا في التبيين عن النهاية عن المحيط: ٣/ ٢١١

قوله: القحبة من يكون همّته الزّنا فلا يُحدُّ.

مأخوذ من القُحاب بالضم كما في الصراح[١]. وهو السُّعال وكانت الزانيةُ في العرب إذا مرَّ بها رجلٌ سَعَلت ليقضِيَ منها حاجتَه فسُمِّيَت الزانيةُ لهذا قُحبَةً في الصراح قحبةٌ كلمةٌ مُولَّدة[٢].

قوله: من تجاهر به بالأجرة.

ولهذا المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فإن الزّنا بالأجرة يسقط[٣] الحدُّ عنده خلافاً لهما.

قوله: والجُربُز.

بضم الأول والثالِث رَجُلٌ خَدَّاع لئيم فالخب عطفُ بيانٍ له.

قوله: شريف النفس كالعالم[٤].

في شرح المُختصر لأبي المكارم لو قال لعالم[٥]: أي أبله، أو أي نادان أو أي خوك أو أي ناكس، أو أي خر يُعزَّرُ وهذا إذا كان على وجه المزاح ولو قال ذلك على وجه الحقارة يُكفَّر، لأنه إهانةٌ وبإهانة العلم والعلماء يُكفَّر هو المختار به أخذَ الفقيهُ أبو الليث.

قوله: بخلاف الأرذال.

وهي جمع الأرذل أي الدون الخسيس وجمعُه أيضا على رُذُول، ورُذَلاء ورُذال وأرذلون لا أراذِل كذا في القاموس[٦].

---

(١) صر: ١/ ٨٤

(٢) نفس المأخذ

(٣) في، م: (يسقط بالأجرة)

(٤) في، ش: (كعالم)

(٥) في، ن: تكرار (لعالم)

(٦) قط: ٣/ ٣٩٥

كتاب السرقة

كتابُ السّرقة

لمّا فَرَغَ من ذكر المزاجر المُتَعَلِّقةِ بصِيانة النفوس شَرَعَ بذكر المَزَاجر المُتَعَلِّقة بصيانة الأموال: لأنَّ صِيانةَ الأنفُس أقدمُ من صِيانة المال. والسَّرِقةُ كالسرق بالكسر مصدرُ سَرَقَ منه الشيء[١] بالفتح أي جاءَ مُستَتِراً إلى حِرز فأخَذَ مالَ[٢] الغير والاسم السرقة بالفتح، والكسر كما في القاموس[٣].

وهي نوعان: لأنَّه إما أن يكون ضررُها بذي المال أو به وبعامّة المسلمين فالأوَّلُ يُسَمَّى بالسَّرقة الصُغرى كمن يَسرِقُ من عين المالك، أو ما يقومُ مقَامَه في الحفظ. والثَّاني يُسَمَّى بالسرقة الكُبرى كمن يَسرق عينَ الإمام أو من يقومُ مقامَه في الآفاق؛ لأنه هو المُتصدِّي[٤] لحفظ الطُرُق كذا في الجامع[٥].

قال صاحبُ النهاية: اعلم كُلَّما نقَلَه الشارع إلينا على ثلاثة أقسام:

أحدُها: وهو المُقرَّرُ على ما أنبأنا[٦] اللغة من غير تغيير[٧] كقوله تعالى ﴿وجَاءَ اخْوَة يُوسُفَ[٨]﴾ ﴿ولَمَّا جَهَّزَهُمْ بجَهَازِهِمْ[٩]﴾.

والثاني: ما هو المعدولُ عمَّا أنبَأنا به اللغة من كلِّ وجه كالصَّلاة، والزَّكاة،

(١) في قط: (الشيء كما أثبتناه وفي الأصل: (شى)

(٢) في قط: مالا لغيره

(٣) ق: ٣/ ٢٥٣، وفيه الاسم السرقة بالفتح

(٤) في،ن: (المتصدّى)

(٥) جامع الرموز: ٤/ ٥٣٧

(٦) الصواب: (ما أنبأنا به)

(٧) في: (تغيّر)

(٨) يوسف / آية: ٥٨

(٩) يوسف / آية: ٥٩

والصَّوم فإن الصلاة شرعاً عبارةٌ عن الأركان المعهودة وليس لها إنباءٌ لُغويّ.

والثالث: ما أنبأنا به اللغةُ مُقرَّرٌ مع زيادة شيءٍ فيه شَرعاً كالسرقة. وهي أن يقالُ: السرقةُ أخذُ مُكلَّفٍ مالَ الغير مُتقوّماً غيرَ مُباح الأصل خفيةً قدرَ عشرة دراهِم محرَزاً بمكان أو حافظٍ غيرَ مُسَارعٍ[١] إليه الفسادَ من غير تأويل[٢] ولا شُبهةٍ.

وفيه نظرٌ لأنَّ الصلاةَ في اللغة الدعاءُ وهي مُقَرَّرَةٌ في الشرع مع زيادة أوصاف ويُمكن أن يجابَ عنه بأنه نظرٌ على المثال وهو ليس بصحيح عند المُحَصِّلين كما في العناية[٣] ومُثّل في الفتح القدير للقسم الثاني بالصَّلاة فقط وقال[٤]: وما قيل: الدعاء في مفهومها اللُغويّ والزياداتُ شروطٌ غيرُ[٥] مرضيٍّ للقطع بأنها للأفعال والقراءة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال إنها في الشرع للدعاء والأفعال شرطُ قبوله[٦].

قوله: ركنها الأخذُ خفية.

أي المعنى اللغويُّ مُراعًى فيه ابتداءً وانتهاءً إذا كانَتِ السرقةُ بالنهار أو ابتداءً لا غيرَ إذا كانت بالليل، كما إذا نقبَ الجدارَ بالليل على الاستسرَار وأخذ المال من الملك مُكابرةً.

فلا يَردُ أن الأخذ حقيقةً لا يُوجد فيما إذا نقبَ الجدارَ ليلاً وأخذَ المَتَاعَ مكابَرةً فإنه لم يَأخُذه خفيةً مع أنه سَرَقه كما في الهداية[٧].

---

(١) ما أثبتناه من: ن و في الأصل: (متسارع)

(٢) قال الشيخ القادري في التعليقات تفريعا عليه: فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر. غاية الحواشي (المخطوط الأصل) ق: ٢٢٣

(٣) العناية على هامش الفتح: ٥/ ١٢١

(٤) في ن: (محمد قال)

(٥) أي وما قيل غير مرضيّ

(٦) الفتح: ٥/ ١٢٠

(٧) الهداية: ٢/ ٥١٧

ثم شرطُ الخفية أن يكون على زعم السارِق حتى لو دخل دارَ إنسان فسرقَ وأخرجَه من الدار وصاحبُ الدار يعلم والسارقُ لا يعلم أنه يعلَم قُطع. ولو كان السارقُ يعلَم أن صاحبَ الدار يعلم ذلك لا يقطع لأنّه جهرٌ كما في التبيين[١]. ولو كابَرَه نهاراً ونقبَ البيتَ سِرًّا وأخذه مُغالبةً لم يُقطع استحساناً.

قوله: مالٌ مُحرزٌ.

أي ممنوع من أن يصل إليه يدُ الغير وهو في الأصل: المجهول[٢] في الحرز أي الموضع الحَصين.

قوله: مملوك.

احترَزَ به عن نحو حصير المسجد وأستار الكعبة مما ليس بمملوك للعباد ومن شرطه أن يكون مُتقوّما مُطلقا فلا يُقطع في سرقة الخمر من مُسلمٍ مسلما كان السارقُ أو ذِمّيًا لأنه قيمةٌ للخمر في حقّ المُسلم وكذا الذِمّيّ إذا سَرقَ من ذِمّيٍ آخرَ خمراً أو خنزيراً لا يُقطع، لأنه وإن كان مُتقوّماً عندهم فليس بمُتقوّمٍ عندنا فلم يكن مُتقوّماً مُطلقاً كما مرَّ عن العناية إليه الإشارة.

قوله: دراهمَ مضروبة.

التقييدُ للتوضيح إذِ الدراهمُ اسمٌ للمضروب عرفاً. فلو سرَقَ فِضّةً وزنُها عشرةٌ أو أكثرَ وقيمتُها أقلُّ من عشرةٍ مضروبةٍ لا يُقطع بخلاف المهر حيث يصحُّ جعلُها مهراً. والفرقُ بينهما إنّ الحدودَ تدرأ بالشبهات فيتعلَّقُ بالكامل. والمهرُ يثبتُ مع الشُبهة فيصحّ كيف ما كان.

وقيل المضروبةُ غيرُ المضروبةِ سواءٌ والأولُ هو الصريح كما في الهداية[٣] والمعتَبَرُ

---

(١) التبيين: ٣/ ٢١٢

(٢) في الأصل (المجهول) وما أثبتناه من: ن

(٣) الهداية: ٢/ ٥١٨

في الدرهم وزنُ سبعة[١] كما في الزكاة ويثبتُ القيمةُ بقول رجلين عدلين لها معرفةٌ بالقِيم؛ لأنه من باب الحدود كذا في التبيين[٢].

قوله: وعند مالك ثلاثة دراهم.

لما روى أنه عليه السلام: ''قطعَ في مَجِنٍّ[٣] ثمنُه ثلاثةُ دراهم[٤]'' رواه الجماعة غيرَ أنَّ الشافعيَّ: قال: كانت قيمةُ الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما والثلاثةُ ربعُها[٥] والمعتبرُ هو المُعتبر.

قلنا: قال ابنُ عباس وابنُ عمر كانت قيمةُ المِجَنِّ الذي قُطعَ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرةَ دراهم[٦] وقال عليه السلام: '' لا قطع إلاَّ في دِيْنَار أوْ عَشرة دارهم[٧]'' كذا في الزيلعي[٨].

قوله: حرّ أو عبد.

لإطلاق النَّص فيتكامَل في العبد صِيَانة أموالِ الناس وإلا فحُدّ العبد نصفُ حدّ الحرّ في سائر الحدود.

قوله: مُحرَزا.

الحِرزُ نوعان: حِرزٌ يُمكنُ الدخولُ فيه كالبيت فشَرطَ الدخولُ فيه فلو أدخل

---

(١) يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع بعشرة منها ما يكون وزن عشرة وزن سبعة مثاقيل كذا في حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢١٢

(٢) التبيين: ٣/ ٢١٢

(٣) قال الجوهري: الجنّة الموضع الذي يستتر فيه: صح: ٥/ ٣٠٩٤

(٤) شرح معاني الآثار: باب المقدار الذي يقطع فيه السارق: ٢/ ٩١

(٥) النصب كتاب السرقة: ٣/ ٣٥٥

(٦) النصب: ٣/ ٣٥٥، وروى : لا قطع إلا في عشرة دراهم: مجمع الزوائد: ٦/٢٧٤

(٧) شرح معاني الآثار باب المقدار الذي يقطع فيه السارق: ٢/ ٩١

(٨) التبيين: ٣/ ٢١٣

يدَه وأخذ المال لم يُقطع. وحِرزٌ لم يُمكن الدخولُ فيه فلو أدخَلَ يدَه وأخرَجَ يُقطع. وقال الطحاوي: حرزُ كلِّ شيءٍ يُعتبَرُ به فلو سَرَقَ لؤْلؤًا من اصطبل لا يقطع وإن سرقَ دابَّةً يقطعُ كذا في الخلاصة[٢].

قوله: فما[٣] سواه بقي على الأصل.

والاعتبارُ بالشهادة باطلٌ؛ لأنَّ الزيادةَ فيها تُفيد تقليلَ تهمة الكذب ولا تهمةَ في الإقرار فلا يُفيد شيئاً.

لا يقال: يحتمل أن يرجع فيؤكّد بالتكرار لِيُدلَّ على الثبوت.

لانا نقول: بابُ الرجوع فيه لا ينسدُّ بالتكرار والرجوعُ عنه في حقِّ المال لا يصحُّ لأن صاحب الحق يُكذِّبُه وفي الزّنا ورَدَ على خلاف القياس؛ لأنّ الأصل كفايةُ لإقرار مرةً لعدم التُّهمة في الإقرار على نفسه وذكَرَ بشرٌ[٤] رجوعَ أبي يوسف إلى قولهما كذا في التبيين[٥] والكافي.

قوله: فيسأل عما هي؛ لأنه ربما.

ولأنها تُطلق على تخفيف الصلاة على ما قال عليه الصلاة والسلام: ''أسوءُ الناس سَرِقة'' من يسرقُ صلاته[٦].

---

(١)

(٢) كذا في التبيين عن الخلاصة: ٣/ ٢١٨

(٣) وفي الأصل (فيما سواه) وما أثبتناه من: ش

(٤) هو بشر بن خالد بن وليد الكندي القاضي أحد أعلام المسلمين وأحد المشاهير سمع عبد الرحمن ابن الغسيل، ومالك بن أنس وهو أحد أصحاب أبي يوسف خاصة وعنه أحد الفقه.وما سنة ثمان وثلاثين ومائتين الجواهر المضيئة: ١/ ١٦٦، والحدائق: ١٥١

(٥) التبيين: ٣/ ٢١٣

(٦) كنز العمال، الرقم المسلسل: ١٩٧٣٤- ٢٠٠٠٤، الترغيب والترهيب: ١/ ٣٣٥، ٣/ ٤٣٠ وقال فيه المنذري: رواه أحمد، والطبراني، وابن خزيمة في صحيحه ، والحاكم وقال: صحيح الإسناد، كنز العباد (مخطوط) ق: ٤٧

قوله: مُتقادَمة أم لا.

فإن التقادُم يُسقط الحدَّ دون المال إذ ثبَتَ بالبَيِّنَة دون الإقرار كما في النهاية(١).

قوله: مع أن الأخذ صدرَ من بعضهم فقط.

لأنَّ الْمُعتَادَ أن يَتولَّى(٢) بعضُهم الأخذَ ويَسْتَعِدُّ الباقُون للدفع فلو امتَنَعَ بمثله لا امتَنَعَ الحدُّ في أكثرِ السُّراق فيُؤَدِّي إلى فتح باب(٣) الفساد فيَجْرى عليهم الحدُّ جَميعا استِحْسَاناً سدًّ لباب سوءٍ أخرجُوا من الحِرز أو بعده في فورِه وقال زُفر: الإخراجُ من الحرز يتحَقَّقُ مع الحامل وحدَه فيُقتَصرُ عليه وجوابُه ما بَيَّنَّاه ولو كان فيهم صغيرٌ أو مجنونٌ سَقَط الحدُّ عن الباقين وقال أبو يوسف: إن تَوَلَّى الأخذَ الصغيرُ أو المجنونُ لا يجبُ عليهم القطعُ إن أخذَ الكبيرُ العاقلُ وَجَبَ؛ لأنَّ الأصل هو الأخذ والردُّ تبعٌ فسقُوطُ الحدّ عن الأصل يوجبُ سقوطَه عن التبع بخلاف العكس.

قلنا: الحاملُ لا يتَمَكَّنُ الخروج إلاّ بقوّة فصارُوا مُباشِرين معنىً على ما يجيء تمامُه في السَّرقة الكُبرى قاله الزيلعي(٤).

قوله: وقُطع بالساج.

أي نوعى از درخت كما في الصراح(٥).

قوله: القنا.

بالفتح مقصوراً جمعُ القناة(٦) وهي خشبةُ الرّمح والفُصوصَ جمع فصٍّ: الخاتَمُ

(١) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢١٤

(٢) التصويب من التبيين وفي الأصل، ن: (يتولّوا بعضهم) وهو خطاء لأنه لا يصح أن يكون بعضُهم فاعلاً مع الضمير البارز في الفعل.

(٣) تكررت (باب) في الأصل

(٤) التبيين: ٣/ ٢١٤

(٥) صر: ١/ ١٥٠

(٦) كذا في صح: ٦/ ٢٤٦٨

إذا كان من الحَجَر الرُخام[١] لا يُقطعُ بخلاف الخَضِر فإنَّ لها عزةً عند الناس ولا يُوجدُ مباحةَ الأصل بصورتها في دار الإسلام وإنما يوجَد في دار الحرب وذا لا يُورثُ شُبهةً لأنّ الأموالَ كلّها في دار الحرب على الإباحة كما في الكافي فمن قال: الخَضرْ قيدٌ اتفاقي فقد غفَل عنه.

قوله: لا بتافِهٍ.

أي شيءٍ حقير يُوجد مُباحاً بصورته في دار الإسلام[٢]. والأصل أنَّ إثباتَ الحدود لا يُعرَفُ قِياساً وإنما يُعرَف بالنص، أو بدلالته أو بالإجماع ولم يُوجَدْ واحدٌ منها في هذه الأشياء. أما الإجماع ، والنص فظاهر وكذا دلالتُه؛ لأنّ النصَّ إنما ورَدَ في النقدين وما قُطع فيه وهي أموال نفيسة لا يُوجَدُ مباحَ الأصل في دار الإسلام وما عددْنَا تافهاً[٣] حقير يُوجد مباحَ الأصل في دار الإسلام فلا يكون في معنىَ المنصوص عليه ولا يلحَقُ به دلالةً كذا في الكافي.

قوله: وزرنيخ.

بكسر الراء معروف[٤]، ومَغرَة بفتحات الميم، والغين المُعجمة، والراء المُهملة الطينُ الأحمر[٥]، ونُورَة بضم النون، وفتح الواو آهك[٦].

قوله: وبطّيخ.

الظاهر تركُه لدخوله في الفاكهة، كما عُرفَ في الأيمان وكأنَّه إنما خَصَّ بالذكر لأن بعضَ أنواعه مما لا يَتَسَارعُ إليه الفسادُ فأمكَنَ أن يُتوَهَّمَ أنه يُقطَع بسرقته فلدفع

(١) حجر أبيض صلب وقد يكون إلى الزرقة تتخذ منه صفائح وأعمدة للبناء،
(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢١٥
(٣) كما أثبتناه كما يقتضيه المقام وفي الأصل، و ن: (تافة)
(٤) بالكسر حجر معروف منه أبيض،وأحمر، وأصفر: صر: ٢٠١
(٥) كذا في صح: ٢/ ٨١٨
(٦) كذا في صر: ١/ ٣٨٦، صح: ٢/ ٨٣٩

هذا الوهم أفرَدَه بالذكر. واختُلف في الوَسمَة، والحِنَّاء.والوجهُ القطعُ؛ لأنه جرت العادة بإحراز في الدَكاكِين كما في فتح القدير.

قوله: ولا أشربة مُطربة.

أي مُسكِرة والمسألة بلا خلاف أمّا عند الأئمّة، الثلاثة فإنها كالخَمر عندهم وعندنا إن كان الشرابُ حَلواً فهو مما يَتَسارع إليه الفسادُ وإن كان مُرًّا فإن كانَ خمراً فلا قيمةَ لها وإن كان غيرَها فللعلماء في تقويمِها اختلافٌ، فلم يكن في معنى ما وَرَدَ به النصُّ من المال المُتقوّم فلا يلحَقُ به في موضع وجوبِ الدرء بالشُّبهة كذا في فتح القدير[1].

قوله: وآلات لهو.

لعدم تَقَوُّمها حتّى لا يضمَنَ مُتلِفُها، وهذا عندهما وعند أبي حنيفة يُتَأوَّلُ آخذُها الكَسر وعن أبي حنيفة أنه ضمها بغير اللهو إلاّ إنه يتأوَّلُ آخذُه للنهي من المنكر.

قوله: صَليب.

شيءٌ مُثلّثٌ كالتمثال يعبُده النّصارى فارسيه جليبا،بخلاف الدراهم التي عَلَّقَها التِمثالُ؛لأنه ما أعدَّ للعبارة للتمَوُّل فلا يثبت منها تأويلُ الكسر، كذا في الكافي.[2]

قوله: للإراقة والكسر.

فيه: إنه لو قال أخذتُه لأنتَفع به لا يُقطَع أيضا وأجيبَ بأنّ مرادَه أنه يحتمل أن يقول كذا. وما يحتمل ذلك ليس مالا مُحرَزًا.

---

(١) الفتح: ٥/ ١٣١

(٢) التبيين: ٣/ ٢١٦

قوله: خلافا لأبي يوسف والشافعيّ.

لأنه مال مُتَقَوِّم مُحرَز حتى يجوزَ بيعُه ولنا إنه ليس بمُحرزٍ للتموُّل وآخِذُه يَتَأَوَّلُ القراءة فيه؛ لأن المقصود في المصحف القرآنُ لا الحِلِيةُ، والجلدُ، والوَرقُ وهو لا يُوصَفُ بالمالية ووجوبُ القطع باعتبارها فصارَ ذلك شبهةً وهذا الأشياء أتباعٌ ولا مُعتبر بالتبع، كما سرَقَ آنيةَ خَمر وقيمةُ الآنية تبلُغ نصاباً فإنَّه لا يُقطع للتبع، كذا في فتح القدير.

قوله: وصبيّ حُرّ.

والخلافُ بيننا وبين أبي يوسف في غيرالميِّز وفي المُمَيَّز لا يُقطَعُ إجماعا وإن كان عليه حِليٌ؛ لأنه خِداع وليس بسرقة.

قوله: ودفتر.

أي كتاب؛ لأنه وإن كان مشتَمِلا على العلوم الشرعيّة فكالمصحَفِ وإن كان مشتملا على العلوم المكروهة، ككتب السِّحر، والفلسفة فكآلات اللهو.

قوله: إلا الصغير.

يعنى العبد الغير المُمَيِّز المُعبّر عن نفسه بالإجماع؛ لأنه مال مُتقوَّمٌ.

قوله: ولا في كلب وفهد.

بالإجماع خلافا لأشهب قرين[1] ابن القاسم فإنه قال عدم القطع في المنهى عن اتخاذه أما في المأذون ككلب الصيد، والماشية فيُقطع قلنا هو مباح الأصل. ولأنّ اختلافَ

---

(١) ما أثبتنا فهو من الفتح وفي الأصل (خلافا لأشهب وزين ابن القاسم) وفي،ن: (خلافا لا شهيد وزين ابن القاسم) لكن راجعت إلى المأخذ الأصيل: أي الفتح فمنه أثبتناه.

العلماء ظاهرٌ في مالية الكلب فأورَثَ شُبهَةً فيها كذا في فتح القدير[١]. وفي التبيين لو كان على الكلب طوقٌ ذهب أو فِضّة لا يُقطَعُ عَلِمَ بها أو لم يعلم؛ لأنه تبعٌ له[٢].

قوله: وخيانة وخلس، ونهب.

لما روى أنه عليه السلام قال: ليس على خائنٍ، ولا مُنتَهبٍ، ولا مُختلسٍ قطعٌ رواه أحمد وأبو داؤد[٣] وغيرهما وما روى أنه عليه السلام: قطع مَخزوميّةً كانت تستَعير الأمتاع وتجحدُه[٤] محمولٌ على أنه منسوخٌ بما روينا أو على أنه سياسة لتكرار الفعل منها[٥]، والخِيانة هي أخذٌ مما في يده على وجه الأمانة.

والاختلاسُ: أن يأخذه من البيت سُرعَةً جهراً، والانتهابُ أن يأخذ الشيء على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدةٍ أو قريةٍ ذكره في التبيين[٦]، والصحاح.

قوله: ونبش.

و هو هنا إخراج كفنِ الميّت من القبر و قال الشافِعي يُقطَعُ و هو قول أبي يوسف لقوله عليه السلام: من نَبَشَ قَطَعناه[٧]. و لنا قوله عليه السلام: لا قطعَ على

(١) الفتح: ٥/ ١٣٤

(٢) التبيين: ٣/ ٢١٧

(٣) مسند الإمام أحمد: ٣/ ٣٨٠ ، الترمذي،أبواب الحدود: ١/ ٢٦٩، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. أبو داؤد: باب القطع في الخلسة، والخيانة: ٢/ ٢٥٥ النسائي، باب ما لا قطع فيه: ٢/ ٢٦٠، ٢٦١

(٤) النسائي ، باب ما يكون حرزا وما لا يكون: ٢/ ٢٥٥

(٥) كذا في التبيين: ٣/ ٢١٧

(٦) كذا في حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢١٧، صح: ٣/ ٩٢٣، ١/ ٢٢٩

(٧) قال الزيلعي: رواه البيهقي في كتاب المعرفة، النصب كتاب السرقة: ٣/ ٣٦٧، واستدلّ به أبو داؤد في سننه في باب قطع النباش. أبو داؤد كتاب الحدود: ٢/ ٣٥٧، الدراية ما يقطع فيه وما لا يقطع: ٢/ ١١٠

المُختفى[(١)] وهو النَّبَّاشُ بلغة أهل المدينة[(٢)] ولأنه ليس بمُحرز بالميّت، لأنه لا يُحرز نفسَه فكيف يُحرز غيرَه ولا بالقبر؛ لأنه حُفرةٌ في الصحراء فلا يكون حرزاً. ولهذا لو دُفِنَ فيه مالٌ آخر غيرُالكفن لا يُقطَعُ سارقُه وما رَواه ليس بمرفوع بل من كلام زياد وذكر في آخره ومن [جدَع][(٣)] أنفَه جدَعناه، ومن قتَلَ عبدَه قتلناه. ولا يكاد يثبتُ هذا أبداً. وإن كانَ القبرُ في بيت مُغلقٍ لا يقطع في الأصحُّ. وكذلك لو سرَقَ من ذلك الميت مالاً آخرَ غيرَ الكفن؛ لأنه يتأوّلُ بالدخول زيارَة القبر[(٤)] وكذا إذا سَرقَ الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا يُقطَعَ السارقُ من بيت فيه الميِّتُ؛ لأنه يتأوَّلُ بالمدخول فيه تجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الإذن بالدخول فيه عادة. كذا في التبيين[(٥)]، والنهاية.

قوله: كمال بيت المال.

فإنه مال للمسلمين وهو منهم وإذا احتَاجَ ثَبَتَ له الحقُّ فيه بقدر حاجته فأورَثَ ذلك شُبهةً.

قوله: ومثل حقه.

أي من جنس حقِّه وإن سَرَقَ من خلاف جنس حقّه فإن كان نقداً لا يُقطَعُ في الصحيح لأنَّ النقدين جنسٌ واحد حكما وإن كان عَرضاً يُقطَعُ؛ لأنَّه ليس باستيفاء بل

---

(١) قال ابن حجر: لم أجده هكذا وعند ابن أبي شيبة عن ابن عباس ليس على النباش قطع. الدراية.باب ما يقطع فيه وما لا يقطع: ١١٥/٢. النصب: كتاب السرقة ٣/ ٣٦٧.وقال فيه الزيلعي غريب.

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢١٧

(٣) التكملة من التبيين وسقط (جدع) من الأصل، و ن.

(٤) سقطت (القبر) من: م

(٥) التبيين: ٣/ ٢١٨

هو استبدال فلا يَتمُّ إلا إلا بالتراضي وعن أبي يوسف أنه لا يُقطَع لاختلاف العلماء فيه فإنَّ عند أبي[١] ليلى له أن يأخُذَه بدينه لوجود المُجانَسَة من حيث الماليّة. ومن العلماء من يقول: له أن يأخذه رِهناً بحقه فأورَثَ شُبهةً.

قلنا: هذا قول لا يستندُ إلى دليل ظاهرٍ فلا يُعتَبَرُ بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادَّعَاه درِئَ الحدُّ عنه لوجود الظنِّ في موضع الاجتهاد، كذا في الكافي[٢]، وشرح الهداية.

قوله: إن عِصمة المسروق قد سقطت.

أي بالقطع فإنَّ القَطعَ[٣] أوجَبَ سقوطَ عِصمة المحلِّ في حقِّ السارق وبالردِّ إلى المالِك وإن عادت حقيقةُ العصمَة بقِيت فيه شُبهة أنها ساقطٌ نظرا إتّحاد الملك، والمالك، والعين، وقيام المُوجب للسقوط وهو القطعُ فإنَّ كلَّ واحد هذه يُوجبُ بقاءَ السقوطِ الذي تحقَّق بالقطع فائتُه فحيثُ عادتِ العِصمة فانتفاءُ السقوط بعد تحققِه كان مع الشُّبهة وعدمها فيسقُطُ بها الحدُّ بخلاف ما لو سَرقَ غيرُه؛ لأنَّ السُّقوطَ ليس إلا بالنسبة إلى المقطوع يدُه لا سواه فيُقطعُ كذا في فتح القدير[٤].

قوله: لا إلى المسروق.

قيل: هذا الجوابُ لا يَشفى؛ لأنَّ العودَ إلى السَرِقَة مُتحَقّقٌ في مَحَلِّ النزاع وفيه أنَّ بعد شُبهة سقوط العِصمة كيف يتَحقّقُ العودُ إليها؟

---

(١) أي ابن أبي ليلى، كما في التبيين: ٣/ ٢١٨

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢١٨، ٢١٩

(٣) سقطت لفظتا (فإن القطع) من: م

(٤) الفتح: ٥/ ١٤٠

قوله: على أنه مطعون.

وعلى تقدير صِحَّته محمولٌ على السياسة بدليل أنه قال في المرَّة الخامِسَة فإن عادَ فاقتُلوه.

قوله: فنسَجَ فسَرَق.

أي ثانيا قطَعَ لتبدُّل العين ولهذا ينقَطِع حقُّ المغصوب منه ويملِكه الغاصبُ وهو أمارةُ التبدُّل في كلّ محلٍّ فكانَ سارِقاً عيناً آخر، كذا في الكافي.

قوله: خلافا لأبي يوسف.

فعنده لا يقطع؛ لأنه يدخل علينا عادةً من غيرِ استيذانٍ بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى.

قوله: لأن فيه خلافَ الشافعي.

لإطلاق النص قُلنا بسوطة[1] اليد[2] لكلّ واحدةٍ منهما في مال الآخر وثبوتُ الاتّحاد بينهما نفساً لتحقيق الوُصلة، والسكن والازدواجُ مانعٌ عن القطع كذا في الكافي.

قوله: ومُضيفه.

أي لا قَطع بسرقة الضيف من مضيفه لاختلال الحرز.

قوله: ومَغنم.

بالفتح وسكون الغين المُعجمة مالُ الغنيمة وهو ما نيلَ من أهل الشِرك عنوةً، والحربُ قائمة كما في المغرب.

---

(١) في، ن: (بثوت) بدلا من (بسوط)

(٢) سقطت (اليد) من: م

قوله: أو دخل بيتا.

نَاوَلَ[١] من هو خارجٌ أي لا يُقطع يدُ واحد منهما أما الأول فلِأنَّه لم يُوجَد منه الإخراجُ وأمّا الثاني فلأنّه لم يدخُل الحِرزَ فلا يَتِمُّ السرقةُ من واحد منهما إذ تمامُها ومرادُه إذا نَقَبَ، ودخلَ، ونَاوَلَ المتاعَ غيرَه فلأنَّ القطعَ يَجب بهتك الحِرز والإخراج ولم يوجد منهما واحدٌ بخلاف ما إذا نقَبَ البيتَ وأدخلَ يدَه وأخذ لا يُقطع؛ لأنَّ هتكَ الحِرز مُعتبرٌ على وجه الكمال احتيالاً للدرء وأكملُ هتك الحِز بالدخول فيُشتَرَطُ كذا في الزيلعي[٢].

قوله: فأخذ فعليه القطعُ.

لحصولِ المقصودِ ذَكَرَه في البدائع وهو أشبهُ بمذهب أبي يوسف، كما في التبيين[٣].

قوله: قلنا: ليس بهتك الحرز على الكمال.

قد مرَّ بيانُه في الحاشية السابقة.

قوله: أو طرّ صرَّة.

الطرُّ الشَقُّ والمرادُ من الصُرَّة هنا الموضِع المَشدُودةُ فيه دراهم من الكُمّ، كذا قال ابن الهمام[٤] أي في الصُورة التي جعلَ الصُرَّة نفسَ الكُم[٥]. والصُرَّةُ في الأصل: خِرقةٌ جُعِلَت وعاءً للنقود.

---

(١) أي أعطى

(٢) التبيين: ٣/ ٢٢٣

(٣) التبيين: ٣/ ٢٢٣

(٤) الفتح: ٥/ ١٥٠

(٥) أي مدخل اليد ومخرجها من الثوب

قوله: وهو شيءٌ من الكُمّ.

إشارةٌ إلى أنْ كلِمةَ من في المتن تَبعِيضِيَّةٌ.

قوله: فإذا طرَّ لا يجبُ القطعُ.

لأنَّ بالطرّ يتَحَقَّقُ الأخذُ من الظاهر فلم يُوجَدْ هتكُ الحِرز وهو المُعتَبَرُ في الباب.

قوله: يُقطع في الوجوه كُلها.

لأنَّ الكُمَّ[1] حرزٌ، ألأولى أن يقال: لأنه مُحرزٌ بالكُمّ، أو بصاحبه؛ لأنَّ في صورة الأخذ من خارج الكُمّ إن لم يكن مُحرزًا بالكُمّ فهو مُحرزٌ بصاحبه عند أبي يوسف كما في الكافي، وفتح القدير[2].

قوله: من قطار.

أي لم يُقطع. القِطار بالكسر إبلٌ يُشدُّ[3] زمامُ بعضِها خلفَ بعض على نسقٍ واحد ومنه جاءَ القومُ مُتقَاطرين إذا جاءَ بعضُهم أثر بعض، كذا في فتح القدير[4].

قوله: إن حفِظه ربُّه.

كلمةُ "ربُّه" خَرَجَ مخرجَ العادة وإلا فالشرطُ أن يكون حافِظاً سواءٌ كان ربُّه أو غيره.

قوله: إلا قطع المسافة دون الحفظ.

وعند الأئمّة الثلاثة: كلٌّ من السائق، والراكِب حافِظُ حِرز فيُقطَعُ في أخذ الجمَل وأما القائِد حافِظٌ[5] للجمَل الذي زمامُه بيده فقط عندنا وعندهم إذا كان يَرَاها إذا

---

(١) في، ن: (لأنَ حرز الكم)

(٢) الفتح: ٥/ ١٥١

(٣) في، م: (يشير)

(٤) الفتح: ٥/ ١٥٢

(٥) في الفتح (فحافظ)

التفَتَ إليها حافظُ الكل فالكلُّ[١] مُحرزٌ عندَهم لقائده[٢] كذا في فتح القدير[٣].

قوله: وأخذ منها شيئا.

أي أخذ من الحمل وإنما قيَّدَ به؛ لأنَّه لو شَقَّ جوَالِقَ فتفرَّقَ ما فيه فأخذ لا يُقطَع ،كما في التبيين[٤].

قوله: فإن الجوالق حرز.

وهو بضم الجيم مُفردٌ وبالفتح جمعٌ كذا في منتخب[٥] اللغة.

قوله[٦]: إذا لم يطرء[٧] عليه يدٌ حقيقة كان في حكم يده.

يعني إذا لقِيَ المتاعَ ولم يعترض عليه يدٌ مُعتَبَرَةٌ كما في مسألة المُنَاوَلَة ثم أخذ فاعتُبرَ الكلُّ فعلاً واحداً، لأنَّ الرميَ حيلةٌ يعتَادُها السُّراق لتعذُّر الخروج مع الْمَتَاع أو ليفرغَ لقتال[٨] صاحب الدار أو للفرار فتَمَّ بالأخذ بعد الخروج بخلاف ما إذا ناوَلَه آخَرُ من خارج فإنّ يدَه مُعتَبَرة فأوجبت يداً حكمية للسارق وبخلاف عدم الأخذ فإنه مُضيعٌ[٩] لا سارقٌ، كذا في الهداية[١٠] وشروحه.

قوله: يضاف إليه.

لسَوقه الدابةَ ولهذا يضمنُ السائقُ ماأتلفَه الدابَّةُ.

---

(١) في الفتح (حافظ للكلّ)

(٢) في الفتح: (فالكل محرزة عنده بقوده)

(٣) الفتح: ٥/ ١٥٢

(٤) التبيين: ٣/ ٢٢٣

(٥) كذا في صح: ٤/ ١٤٥٤

(٦) سقطت (قوله) من، م

(٧) من الطريان

(٨) في ، م : (بقتال)

(٩) في، ن : (مضيع)

(١٠) الهداية: ٢/ ٥٢٦

فصل في القطع

قوله: يُقطع يمينُ السارق من زنده.

أمّا القطعُ فبقوله تعالى: ﴿فاقْطَعُوا أيْدِيَهُمَا[١]﴾ وأما كونُهما يمينين فبقراءة ابن مسعود ﴿فَاقْطَعُوْا أيمَانهما[٢]﴾ وهو مشهورة[٣] فكان خبراً مشهوراً فتقيّدُ إطلاقُ النص فهذا من تقييد المُطلق[٤] لا من بيان المُجمل[٥]، لأنَّ الصحيحَ أنه إجمال في ﴿فاقْطَعُوا أيْدِيَهُما﴾ كذا في فتح القدير[٦].

قوله: من زنده.

بالفتح هو من مِفصل الرُسغ[٧]، لأن من قَطَعَ من الأئمّة قَطَع من الرُسغ فصار إجماعاً فعلاً فلا يجوز خلافُه.

قوله: ثم رجله اليسرى.

أي بالإجماع.

قوله: ولما أخذ الصحابة بقوله.

فلما أخَذَ الصحابةُ صَارَ إجماعاً منهم وذلك لأنه حِينَ حَجَّهم[٨] على رضى الله تعالى عنه بقوله إني لأستحيى من الله أن لا أدعَ له يداً يَبْطِشُ بها ورجلا بمشي عليها

---

(١) المائدة / آية: ٣٨

(٢) تفسير ابن كثير: ٢/ ٥٧، وقال ابن كثير: هذه قراءة شاذّة

(٣) كما في التبيين: ٣/ ٢٢٤

(٤) المطلق ضِدُّ المُقيّد فهو ما يدلّ على واحد غير معيّن، الدستور: ٣/ ٢٧٨

(٥) المجمل ما اجتمعت فيه المعنيان أو المعاني من غير رجحان لأحدها على الباقي فاشتبه المرادُ به اشتباهاً لا يدرك إلاّ ببيان من جهة المجمل. الدستور: ٣/ ٢١٧

(٦) الفتح: ٥/ ١٥٣

(٧) كما في صح: ٢/ ٤٨١، حاشية الشلبي: ٣/ ٢٢٤

(٨) كذا في الأصل،والتبيين وفي، ن: (احتجّهم)

ولم يَحْتَجَّ أحد منهم بالمرفوع فدلَّ على عدمه كذا قال الزيلعي[١].

فإن قيل: أ ليس أن اليسرى مَحَلٌّ بظاهر الكتاب ولا إجماعَ على خلاف الكتاب.

قلنا: لما قيَّدَ المُطلق بالقراءة المشهورة خَرجَت اليُسرى من أن يكونَ مُرادةً[٢] كما في الكافي.

قوله: والطحاويُّ قد طعَن في الحديث.

حيث قال تتبَعنا هذه الآثارَ فلم نجد لشيءٍ منها أصلاً ولهذا لم يُقبل في الخامسة وإن ذُكِرَ فيما يُروَى كذا في التبيين[٣].

قوله: وإصبعاها.

أي اليُسرى سِوَى الإبهام لم يُقطع يمينُه، كذا في الكافي.

قوله: أو نقصَت قيمته.

أي من حيث السِعر لا من حيث تغيُّر العين، كذا في الإيضاح.

قوله: أو أحد السارقين[٤].

بأن أقرَّا بسرقَةٍ ثم قال أحدُهما: هذا مالي لم يُقْطَعَا؛ لأنَّ الرجوعَ عاملٌ في حق الراجع لعدم المُكذب[٥] ويُورثُ للشبهة[٦] في حقّ الآخر؛ لأنها تثبُتُ بإقرارهما على الشركة فيكون فعلاً واحداً كذا في النهاية.

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٢٥

(٢) في، ن: (مراده)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٢٥

(٤) تكرّر في الأصل: (قوله: أو نقصت قيمته) و (قوله: أو أحد السارقين) مع تفاصيلهما

(٥) في، م: (الكذب)

(٦) في، ن: (الشبهة)

قوله: وكذا إذا كانت الرجلُ اليمنى مقطوعة أو شلاء.

لكن قال الزيلعي: إذا كانَتْ يدُه اليمنى شلاَّءَ أو ناقِصةَ الأصابع يُقطَع في ظاهر الرواية؛ لأنَّ المسُتحقَّ بالنصّ قطعُ اليمين واستيفاءُ الناقصِ عند تعذر الكامل جائزٌ[1].

قوله: فلا يظهر السرقة.

يعني أنَّ الخصومَة شرطٌ لظهور السَّرقة؛ لأنَّ القطعَ وإن كان حقٌّ اللّه تعالى لكن ثبوته في ضمن حقّ العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهودُ له يُنكر السرقَةَ لا يُقطَعُ السارقُ وحقُّ المسروق منه هنا لم يثبُتْ؛ لأن ثبوته بالبيّنة بناءً على خصومة صحيحة ولم يُوجد فلا يثبت القطعُ. وبعد الخصُومة قُطعَ قطعاً لأن السرقة لم ينقطع بل بنتهي بالردّ والشيء بانتهائه لا يبطُل بل يتقرَّرُ ويتأكّد فتكون موجودةً حكما وتقديراً وهذا ظاهر فيما إذا رَدَّ بعد القضاء بالقطع وكذا إذا رَدّها بعد ما شَهدَ الشّهودُ قبلَ القضاء استحساناً؛ لأن السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حُجَّةٌ بناءً على خصومةٍ مُعتبرة ولو ردَّها إلى ولده أو ذي رحمه إن لم يكن في عيال المسروق منه يُقطَع[2] لعدم الوصول إليه حقيقةً وحكما ولهذا يَضْمَن المُودّعُ والمُستعير الدفعَ إليهم وإن كانوا في عياله لردّه إلى المسروق منه فلا يُقطع إن كان قبلَ المُرافعة لوجود الوصول إليه قبل الخصومة ولو ردَّه إلى والده أو جدِّه ووالدته أو جدَّته وليس في عياله لا يُقطع؛ لأنَّ لهؤلاء شُبهة الملك فيثبت به شبهة الردّ وشُبهة الردّ كالردّ كذا في التبيين[3].

قوله: وعند أبي يوسف يُقطع.

وبه قال زفرُ والأئمةُ الثلاثةُ؛ لأنَّ السرَقَةَ قد تمَّتْ انعقاداً بفعلها بلا شُبهةٍ وظهوراً عند الخاكم وقَضَى عليه بالقطع ولا شُبهةَ في السرقة إلا لو صحَّ اعتبارُ عارض

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٢٦

(٢) هكذا في الأصل والتبيين ، وفي،ن: (لم يقطع)

(٣) التبيين: ٢٢٩/٣

الملك المتأخر مُتقدّماً ليست اعتبارُه وقتَ السرقة ولا مُوجبَ لذلك فلا يصحُّ فلا شُبهة فيُقطع[١].

ولنا أن الإمضاءَ يعنى استيفاء الحد بالفعل من القضاء في باب الحدود فما قبلَ الاستيفاء كما قبلَ القضاء ولو ملكه لا يُقطع فكذا قبلَ الاستيفاء كما في فتح القدير[٢].

قوله: وهو حال القضاء.

يعنى به الإمضاءَ؛ لأن القضاء في باب الحدود لا يُفيد إلا بالاستيفاء الذي هو الإمضاء.

قوله: فيؤدّي إلى سدّ باب الحدّ.

قلنا: إنّ الشبهة دارئه وتَتَحَقَّقُ بمجرّد الدعوى لاحتمال الصدق ولا اعتبار بما قال بدليل صحّة الرجوع بعد الإقرار كذا في الهداية[٣].

قوله: فكيف يُقطع بحلف غيره.

يعنى يدّعِي السارقُ أن المسروق ملكَه ولا بيّنة له على ذلك فتوجّه الحلف على المسروق فلا يُقطَع بحلف غيره.

قوله: قطع الآخر.

أي الحاضر وكان أبو حنيفة أوّلاً يقول لا يجبُ عليه القطع؛ لأنَّ الغائبَ ربما يدّعى الشُبهة عند حضوره ثم رَجَع وقال يُقطع؛ لأنَّ سرقةَ الحاضر ثبتَ بالحُجَّة فلا يُعتبر المرهومُ؛ لأنه لو حضرَ وادّعى كان شُبهةً واحتمال ذلك شبهةُ الشُبهةُ فلا تُعتبر كذا في التبيين[٤].

---

(١) في م: (فليقطع)

(٢) الفتح: ٥/ ١٦٣

(٣) الهداية: ٢/ ٥٣١

(٤) التبيين: ٣/ ٢٣٠

قوله: كمودّع و غاصب الخ.

يعنى لو كان المسروق منه واحداً من هؤلاء يُقطَعُ بخُصُومته وكذا بخُصومة الأب والوصيّ ومُتولّى الوقف وكلُّ من له يدٌ حافظةٌ وقال زفر، والشافعي لا يقطع لخصومة هؤلاء إلا بخصومة المالك والفرقُ بيننا وبين الشافعي مبنى على أن لهؤلاء حق الخصومة في الاسترداد[1] عندنا وعنده ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضُر المالك لأنَّ المطلوب مبهمُ الحكم دون الخصومة ولنا: أنَّ له ولايةَ الحفظ ذا لا يتأتّى إلا بإعادة اليد وذا لا يَتَأتّى إلا بالخُصُومة فكان لهم حقُّ الخصومة لإعادة اليد؛ لأنَّ اليدَ مقصودةٌ كالملك وقد أزيلَت فلهم حقُّ الإعادة ، كما في الكافي.

قوله: من سرق منهم.

يَحتَمِلُ أن يكون فاعلاً لقطع ويحتمل المفعوليّةَ للخُصُومة إلاّ إنّ قولَ الشارح في آخر هذا الشرح ''ثم عُطِفَ على الضمير المُستَكِنِّ في قطع[2]'' يُوافِقُ الثاني وعلى الأوّل كان عطفُ لا مَن سَرَقَ على مفعول ما لم يُسَمَّ فاعلُه وهو مَن سرَقَ منهم.

قوله: لا من سَرقَ من سارق قُطِع.

يعني إذا قَطَعَ سارقٌ بسرقَةٍ فَسُرِقَتْ منه بعد القطع لا يكون له ولا[3] لربِّ السرقة أن يقطعَ السارقُ الثاني؛ لأنَّ المالَ غيرُ مُتقَوَّم بعدَ القطع في حقِّ الأوّل فلم تنعقد مُوجبةً للقطع؛ لأنَّ السَرقَةَ إنّما تُوجَبَ القَطعَ إذا كانت من يد المالك أو الأمين أو الضمين ولم يُوجد شيءٌ هنا إذا السارق الأول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يُقطعْ كذا في التبيين.

قوله: وعند زفر لا يُقطع من غير تفصيل.

إلا أن يكونَ مأذُوناً له في التجارة فيصِحُّ إقرارُه في المال، أو يُصدِّقه المولى. لأنَّ

---

(١) التصويب من: م،ن وفي الأصل (الاستراد)

(٢) شرح الوقاية: ٢/ ٣٢١

(٣) سقطت (لا) من: م

إقرارَه بالقطع يتضَرّرُ به المولى فلا يُقبل إقرارُه عليه قلنا صِحّةُ إقراره من حيث هو آدميّ لا من حيث هو مال وما كان كذلك داخلاً تحتَ ملكه فيملكه كالطلاق ثم يتعدّى إلى المالية في ضمنه فيصحُّ إذ لا تهمةَ فيه كذا في فتح القدير(١).

قوله: وإن كان مأذوناً.

أو مُكاتباً أو كان المال مُستهلِكا فكما قال أبو حنيفة وإن كان مأذوناً الخ.

قوله: لشرطية الدعوى وثبوت المال بلا قطع.

فقوله بلا قطع بكل واحد من الدعوى وثبوت المال يعن يُسمعُ الدعوى في المال بدون القطع كما إذا شهدَ رجلٌ وامرأتان أو أقرَّ بالسَرقَة ثم رَجعَ فإنه يثبتُ المال ولا يُقطع من غير عكس كما لو قال: أطلب القطعَ دون المال لا تسمع الخصومةُ ولا يثبت القطعُ بدون المال كما في التبيين والعناية(١).

قوله: لا فيحق المولى.

وهو ردُّ المال: فالسرقةُ لمولاه ويضمنُ العبدُ مثلَه أو قيمة بعد العتاق اللمُقرّ له كذا في فتح القدير(٣).

قوله: وأبو حنيفة جعل الفعلَ أصلا.

في التبيين: أبو حنيفة جعَلَ القَطعَ أصلاً فالمرادُ من الفعل القطعُ؛ لأنَّ المحالَ أي محالَ السرقة كالأموال مثلا كالشروط الخارجية عن حقيقة الشيء(٤).

وتوضيح الدليل على ما في فتح القدير: أنَّ الإقرار في حق القطع قد صحَّ منه لكونه آدميا كما مرّ(٥) ويلزمه صحّةُ الإقرار بالمال إنه لغير المولى لاستحالة أن يجبَ

(١) الفتح: ٥/ ١٦٧
(٢) العناية: ٥/ ١٦٧
(٣) الفتح: ٥/ ١٦٦
(٤) التبيين: ٣/ ٢٣١
(٥) أي قبيل هذا في ذيل قول الماتن: (عند زفر)

القطعُ شرعا بمال مسروق للمولى والحاصل: أنه إذا صحَّ الإقرارُ بالحدِّ يثبُتُ حكمُه وهو القطعُ وهو بلزوم الشرع يكون المالُ للمُقرّ له إذا لا قطعَ بمال السيد وحاصلُ الأقوال الثلاثة: أنّ القطعَ أصلٌ والمالَ تبع له عند أبي حنيفة وكل واحد منهما أصل عند أبي يوسف. والمال أصل والقطع تبعٌ عند محمد وكلٌّ حكمَ على أصله كذا في التبيين[١].

وقال الطحاوي سمعت أستاذي ابنَ أبي عمران[٢] يقول الأقوالُ الثلاثةُ كلُّها عن أبي حنيفة فقوله الأول أخذَ به محمَّدٌ ثم رجَعَ وقال كما قال أبو يوسف: ثم رجعَ إلى القول الثالث واستقرَّ عليه[٣].

ومعنى المسألة: إذا كذبَه المَولى في إقراره وقال: المالُ لي وأما إذا صدَّقهُ فلا إشكال في القطع وردُّ المالُ للمقرِّ له اتّفاقاً هذا كلُّه إذا كان العبدُ كبيراً وقتَ الإقرار فإن كان صغيراً لا قطعَ عليه أصلاً وهو ظاهر.

قوله: وما قُطعَ به إن بقى ردَّ وإلا لا يُضمن.

يعني إذا قُطعَ السارقُ والعينُ قائمةٌ في يده رُدَّت على صاحبها؛ لأنَّ بالسرقة لم يزل عن ملكه فقد [وجَدَ][٤] المسروقُ منه عين ماله فهو أحقُّ به وإن كانت هَالِكةً لم يضمن وإن استهلكَها فكذلك في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهو المشهور. وفي رواية الحسن[٥] عنه[٦] يضمن كذا في الكافي[٧]، وفي التبيين[٨] عن ابن سماعة[٩] عن محمد أنه يُفتى بأداء القيمة.

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٣١

(٢) هو أحمد بن أبي عمران توفى سنة ٢٨٠هـ انظر ترجمته في الحدائق: ١٦٠

(٣) كذا في الفتح: ٥/ ١٦٦، والتبيين: ٣/ ٢٣١

(٤) التكملة من: م و سقطت (وجد) من: ن، و الأصل

(٥) هو الحسن بن زياد اللؤلؤى الكوفي صاحب الإمام أبي حنيفة. توفى في سنة أربع ومائتين. انظر ترجمته في الجواهر المضيئة: ١/ ١٩٤ والحدائق: ١٣٧

(٦) أي عن أبي حنيفة و في، ن: (عن أبي حنيفة) حيث وضع الظاهر موضع الضمير

(٧) كذا في التبيين: ٣/ ٢٣١

(٨) التبيين: ٣/ ٢٣١

(٩) أي محمد بن سماعة المتوفى (٢٣٣هـ) انظر ترجمته في التاج: ٥٤

قوله: لأنَّ الضمانَ بناء على عصمة المال.

والقطعُ جزاءٌ للفعل فهما حقّان لسببين مختَلفين فيُقطع حقًا لله ويُضمن حقُّ العبد وتوضيحُ الدليل: على ما في الكافي وغيره: أن الضمانَ والقطعَ قد اختلفا مَحلاً ومُستحقًا وسببا، لأنَّ محلَّ القطع اليدُ ومُستحقُّه هو الله تعالى وسببه الجِنَاية ومحلُّ الضمان الذمةُ ومُستحقُّه المسروقُ منه وسببُه إثباتُ اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوبُ أحدِهما لا يمنع وجوبَ الآخر كالدية مع الكفّارة في القتل خطاءً والجزاءُ مع القيمة في قتل صيد مملوكٌ في الحرم والحدُّ مع الضمان في شرب خمر الذي على أصلكم ولنا ما رَوَى عبد الرحمن بن عوف: أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: ''لا غُرم[1] على سارق بعد ما قُطعت يمينُه'' هذا لفظُ الدار قطني[2] وفي لفظ النسائي: '' لا يُغرمُ صاحبُ سَرِقَة إذا أقيمَ عليه الحدُّ[3]''.

ولأنَّ الضَّمانَ يُنافى القطعَ لِمَا عُرفَ أن الضمانَ العدوان يوجب ملكَ المضمون من وقت الأخذ ضرورةَ أنه لا يجتمع البدلان في ملك شخصٍ واحدٍ فتبيَّنَ أنَّها وَرَدَت على ملكه وأن القطع بغير حقّ، لأنه لا يُقطعُ على أخذ مال نفسه فكان القولُ بالضمان باطلاً[4] ولا نُسَلِّمُ أن هناك سبَبَين مختلِفين، لأنّ ما يجبُ من الجزاء حقًّا لله تعالى على أنه لا تعلّق له بكون المَحلّ معصوماً مملوكا ألا ترَى أنه لو قتلَ صيداً غيرَ مملوك أو صيدَ نفسِه أو شرب خمرَ نفسِه أو قتَلَ عبدَ نفسه تجبُ هذه الأجزيةُ حقًّا لله تعالى وحقُّ العبد فيه مُتعَلِّق بالمَحلّ بدلا عنه فتعدَّدَ الموجبُ لتعدُّد السبب فافترَقَا ولنا وجوهٌ عقليَّةٌ أخرُ ذُكِرَت في المُعتَبَرات[5] منها ما ذكَرَه الشارحُ بقوله ونحن نقولُ بانتقال العَصمة الخ.

---

(١) قال الجوهري: الغرامة: ما يلزم أداؤه كذلك المغرم، والغُرم، صح: ٥/ ١٩٩٦

(٢) الدار قطني: ٣/ ١٨٢

(٣) النسائي: ٢/ ٢٦٢ وقال هذا مرسل ليس بثابت وقال الزيلعي غريب بهذا اللفظ كما في النصب، ٣/ ٣٧٥، الجامع لأحكام القرآن: ٢/ ٤٢٠

(٤) التبيين: ٣/ ٢٣٢

(٥) كما في الهداية: ٢/ ٥٣٣

قوله: ونحن نقول بانتقال العصمة إلى الله تعالى.

فإن قيل: متى انتقلتِ العَصمةُ حقّاً لله تعالى؟ إن قُلتم قبلَ السرقة ففيه سبقُ الحكم على السبب لأنّه لا سببَ سوى السرقة وإن قُلتم بعدَ السرقة فهذا غيرُ مفيد؛ لأنَّ السببَ صادَفَ[١] محلاً مُحتَرماً حقاً للمالك[٢] وإن قلتم مع السرقة فهو باطل أيضا؛ لأنَّ السرقةَ وقتَ الوجود ليست بموجودة فكيف يُوجدُ حكمُها.

قلنا: انتقَلَتِ العِصمةُ قُبيلَ السَّرقة مُتَّصلاً بالسرقة لتنعقدَ السرقةُ مُوجبةً للقطع ويجوزُ سبقُ الحكم على السبب إذا كان الحكمُ شرطَ صِحَّة ذلك السبب كما في قوله: أعتِقْ عبدَك عَنّي بألف فقال: أعتقتُ يُثبتُ الملكُ مُقتضى العتق سابقاً عليه ضرورةَ صِحّة العتق عنه فكذا هذا.

فإن قيل: إذا انتُقِلَتِ العِصمةُ ولم يبقَ حقُّ الملك فكيف يُشْتَرطُ خصومتُه.

قلنا: ما شُرطَ المالكُ لذاته بل لإظهار السَّرقة وليتمكَّنِ الإمامُ من القَطع حتى لو وُجدَت الخصومةُ من غير ملك اكتُفي به على ما مرَّ كذا في التبيين[٣]، والكافي.

قوله: صار المالُ معصوما حقا للشرع.

لأنَّ القطعَ خالصُ حقّ الله تعالى فلا يجبُ إلاّ بجنايةٍ واقعةٍ على حقّه خالصاً بلا شُبهة وذلك بأن يكون مَعصوماً لله تعالى ليس للعبد فيه حقٌّ كالخمر، والميتة. وهذه العِصمة أي كونُه معصوماً لله لا يظهر في حقّ شخص آخر حتّى يَضمَنه بالإتلاف لعدم الضرورة في حقّه وكذا في حقّ السارق بالنسبَة إلى الاستهلاك؛ لأنه فعلٌ آخرُ غيرُ السرقة فلا ضرورةَ إليه في حقّه كذا قال الزيلعي[٤].

---

(١) في، ن (صادق)

(٢) في، ن (لله فلمالك)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٣٢

(٤) التبيين: ٣/ ٢٣٢

قوله: ولا يضمن من سَرَقَ مرّاتٍ فقُطعَ بكلّها أو بعضِها شيءٌ منها.

يعني لو سرق سرقات فقُطع في أحدها فهو لجميعها عند أبي حنيفة.

قوله: حتى كان القطعُ للكلّ.

أي لخصومتهم جميعاً لا يضمن لأحدٍ بالاتفاق.

قوله[١]: يسقط ضمانُ من قطع لأجله.

لأنّ المُسْقَطَ للضمان القطعُ وهو حصل للحاضر لأنّه لا يَستوفى إلاّ بخصومة وإثباته عند القاضي ولم يُوجد ذلك من غيره فيُقطع له خاصّة إذ ليس بنائب عنهم فبَقِيَت أموالُهم معصومةً على حالها. وله[٢] أنّ الواجبَ بالكل قطعٌ واحد حقًّا لله تعالى؛ لأن مبنىَ الحدود على التداخل لأنّ الحدّ عنه تعدُّد أسبابه يقَعُ عن الكلّ لعدم رُجحان البعض على البعض والخُصُومة شرطٌ لظهوروها عند القاضي وعند من له الحقُّ لا لوجوب القطع إذ هو بالجناية وصاحبُ الحقِّ هو اللهُ تعالى وهو لا يخفى عليه خافيةٌ فلا حَاجةَ إلى القضاء بل إلى الاستيفاء فإذا استوفَى كان للكل لعود منفَعَته إلى الكُلّ.

فإن قيل: الخُصُومة شرطٌ ليصير الخصمُ باذلاً للمال إذ لا يصلح البذل من واحد عن الكل. قلنا: بذلُ المال بسقوط عِصمة أمرٌ شرعيٌّ يُثبت بناءً على استيفاء القطع لا باختيار العبد ألا ترى أنه يَستوفيه الحاكمُ بخصومة من يملك البذل كالأب والوصيّ؛ والمُكاتب، والعبد المأذون له كذا في التبيين[٣] والكافي.

قوله: ولا قاطعُ يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا

يعني إذا قال الحاكم للحدّاد أي مُقيم الحدّ. اقطعَ يمينَ هذا في سرقةٍ سَرَقَها فقَطَعَ يسارَه عمداً، أو خطاءً فلا شيءَ عليه عند أبي حنيفة ولكن يؤدّب وقالاَ لا شيءَ

---

(١) سقطت (قوله): من: ن

(٢) أي للإمام أبي حنيفة

(٣) التبيين: ٣/ ٢٣٣

عليه في الخطاء ويضمنُ في العمد أرشَ اليَسار؛ لأنه خانَ حيت قَطعَ يداً معصُومةً بلا تأويلٍ تعمُّداً للظلم فلا يُعفى وإن كان في المُجتهدَات لأنه هو لم يفعله عن اجتهاد وكان وينبغي أن يجبَ القوَدُ إلا أنه سقطَ للشبهة الناشئةِ[١] من إطلاق النص.

ولأبي حنيفةَ: أنه وإن أتلفَه بلا حقّ ظُلمًا لكنّه أخلفَ من جنسه ما هو خيرٌ له وهي اليمينُ فإنّها لا يُقطَعُ بعد قَطع اليُسرى وهو خير لأنَّ قُوَّةَ البطش بها أتمُّ فلا يضمَنُ شيئا، وإنما قُلنا: إنه أخلَفَ؛ لأنَّ اليمينَ كانت على شرَف الزوال فكانت كالفانية فأطلقَها[٢] إلى خلَف استمرارِ وبقاءِها كذا في فتح القدير[٣].

قوله: قُطعَ من شَقَّ.

يعنى من سرَقَ ثوباً فشقَّه في الدار بنصفين ثم أخرَجه وهو يُساوى عشرةَ دراهم بعد الشق قُطعَ كذا في الكافي[٤].

قوله: بسبب الخرق الفاحش.

فإن كانَ الخرقُ يُقطَعُ اتفاقاً لعدم سبب الملك كذا فيه[٥] وتَكلَّمُوا في الفرق بين الفاحش واليَسير وفيه أقوال. والصحيحُ أن الفاحشَ ما يفوتُ به[٦] بعضُ العين وبعض المنفعَة[٧] واليسيرُ ما لا يفوت به شيءٌ من المنفعة بل يتعيّب به فقط كذا في التبيين[٨].

قوله: لأن الأخذ[٩] ليس سببا للملك.

لأنَّه عدوانٌ محضٌ فلا يصلُح سبباً للملك بنفسه والملكُ يثبت به شرطاً لتقرُّرِ

---

(١) التصويب من الفتح وفي الأصل: (سقط الشبهة الناشئة) وفي: م: (لشهة ناشئة)

(٢) هكذا في الأصل، ون لكن في الفتح (فأخلفها) بدلا من (فأطلقها)

(٣) الفتح: ٥/ ١٥٧

(٤) التبيين: ٣/ ٢٣٣

(٥) أي في الكافي كما في التبيين: ٣/ ٢٣٣

(٦) سقطت (به) من: ن

(٧) التصويب من: ن، و، م، والتبيين وفي الأصل (بعض منفعة)

(٨) التبيين: ٣/ ٢٣٤، وذكر في التبيين عدة أقوال في الفرق بين الفاحش، واليسير

(٩) هذا من: ش لكن في الأصل، و م، و ن: (لأنَّ الخرقَ)

الضّمان كيلاَ يَجتَمعَ البدلان في ملك شخص واحد وليس كونُ العدوان بنفسه سبباً للملك؛ لأنّه إذا اختَارَ المالكُ أخذ الثوب لم يكُن الشقُّ سبباً للملك[١] وضعاً[٢] بل ضرورةً فلم يمنَعْ وجوبَ القطع كذا في الكافي.

وهذا الخيارُ يثبت ما لم يكن إتلافاً وإلاّ فله تضمينُ جميعِ القيمة ويملك السارقُ الثوبَ ولا يُقطع وحدُّ الإتلاف أن ينقُصَ[٣] أكثرَ من نصف القيمة كذا حقّقَه الإمامُ الزيلعي[٤]. وقال أيضاً وهذا الخلافُ فيما إذا اختارَ تضمينَ النقصان وأخذ الثوب وإن اختَارَ تَضمينَ القيمة وتركَ الثوب عليه لا يُقطَع بالاتفاق؛ لأنه ملكَه مُستنِداً إلى وقت الأخذ[٥] فصَارَ كما إذا ملَكَه بالهبة بعد القضاء بل أولى لاستناده واقتضاء الهبة.

قوله: لأن السرقة تمّت على اللحم.

وإن كانَتْ قيمتُه مذبوحةً عشرة دراهم؛ لأن السرقةَ تمّتْ على اللّحم ولا قطعَ في كل ما يَفسُد سريعاً كما مرّ لكنّه يضمن قيمتَها للمسروق منه كذا قال ابن الهمام[٦]:

قوله: وعندهما لا يجب ردُّها.

أي إلى[٧] المسروق منه وهل يُقطَع على قولها؟ قيل لا يجبُ القطعُ؛ لأنه ملكَه قبلَ القطع[٨].

---

(١) من: (للملك لأنه) إلى: (لم يكن الشق سببا للملك) سقطت من: م

(٢) في، ن: (وصفا)

(٣) في الأصل تكرار (أن ينقص)

(٤) التبيين: ٣/ ٢٣٤

(٥) سقطت (الأخذ) من: م

(٦) الفتح: ٥/ ١٧٥

(٧) سقطت (إلى) من: ن

(٨) سقطت (لأنه ملكه قبل القطع) من: م

وقيل: يَجِبُ القطعُ؛ لأنه صارَ بالصُّنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه وقيل على هذا الخلاف إذا أخذ حِلياً، أو آنيةً، كذا في فتح القدير[١].

قوله: لأن الصَنعة مُتقوّمة عندهما.

لأنَ بالصياغة تبدَّ اسمُه، ومقصودُه، وحكمُه وما كان كذلك ينقطع به حق المالك وله إن عينَ المسروق باقٍ والحوادثُ ليست بلازمة؛ لأن إعادتَها إلى الحالة الأولى ممكنةٌ كذا في النهاية.

قوله: فصبغه أحمر فقطِعَ.

أي قُطِعَ يدُه قال الزيلعي: ''هكذا ذكرَه[٢] في المحيط، والكافي ولفظ صاحب الهداية وإن سرق ثوباً فقُطع فصبَغه أحمرَ لم يوخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله تعالى: سرقَ الثوب فقُطِعَ يدُه وقد صبغَ الثوبَ أحمر[٣]'' الخ. دليل على أنه لا فَرقَ بين أن يصبغه قبلَ القطع أو بعدَه

قوله: وعند محمد يؤخذ الثوب.

حاصِلُ المسألَةِ: إن من سرقَ ثوباً فصبَغَه أحمر يُقطع بإجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوبُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يَضْمَنه وقال محمد[٤]: به حقُّ المالك في الاستردَاد اتفاقاً فكذا في السرقة. والجامع كونُ الثوب أصلا، والصبغ تَبعا ويُعطى قيمة ما زاد الصبغ في الثوب.

ولنا: أن الصبغ قائمٌ صورةً وهو ظاهرٌ ومعنى أي من حيث القيمة حتى لو أراد المسروقُ منه أن يأخذ الثوبَ يضمن له قيمةَ الصبغ وحقُّ المالك قائمٌ صورةً لا معنى فإنه

---

(١) الفتح: ٥/ ١٧٥

(٢) في، ن: (ذكر في المحيط)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٣٤

(٤) هكذا في الأصل و، ن لكن هذه العبارة ناقصة لأن مقولة قول محمد هو: ''يؤخذ منه الثوب'' وقيل في دليله: لا ينقطع به حق المالك.

لو هلك أو استُهلك عند السارق لا يضمَن فكان حقُّ السارق أحقَّ الترجيح[١] ذكرَه ابنُ الهمام[٢].

قوله: وإن سوّده رُدّ عند أبي حنيفة.

حاصل هذا: إن[٣] عند أبي يوسف هذا، والأول سواءٌ فلا يؤخذ منه لأنّ السوادَ زيادةٌ كالحُمرة وهي مانعةٌ من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادةٌ لكنّ الزيادة غيرُ مانعة كما قال في الحمرة وعند أبي حنيفة: السوادُ نقصانٌ وليس بزيادة والمسروقُ إذا انتقصَ عند السارق لا ينقطع حقُّ المسروق [منه][٤] قالوا هذا اختلافُ عصرُ زمان لا اختلاف حُجَّةٍ وبُرهانٍ فإن الناسَ لا يلبسون السوادَ في زمنه[٥] ويلبسونه[٦] في زمنهما كذا في فتح القدير[٧].

---

(١) في ن: (أحق بالترجيح)

(٢) الفتح: ٥/ ١٧٦

(٣) سقطت (إن) من: ن

(٤) الزيادة من (العناية ٥/ ١٧٦) وسقطت (منه) من الأصل،و ، ن

(٥) في ن: (زمانه)

(٦) سقطت (في زمنه ويلبسونه) من: م

(٧) الفتح: ٥/ ١٧٦

باب قطع الطريق

أخَّرَه عن السرقة وأحكامها، لأنه ليس سرِقَةً مُطلقةً ولهذا لا يتبادر هذا[١] من السرقة بل إنما يتبادر الأخذ خفيةً عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسمُ السرقة مجازاً لضرب من الإخفاء وهو الإخفاء عن الإمام وعمن نَصَبه الإمام بحفظ الطريق ولذا لا تُطلقُ السَّرقةُ عليه إلاَّ مُقيَّدةً[٢] فيقال السَّرقةُ الكبرى. الأصل فيه قوله تعالى: ﴿إنَّمَا جَزاء الَّذينَ يُحَاربُوْنَ اللهَ ورسُولَه ويَسْعَوْنَ في الأرض فَسَاداً أن يُقتَّلُوا أو يُصلَّبُوا أو تُقَطَّعَ أيدِيْهِم وأرجُلُهم من خِلافٍ أو يُنْفَوْا مِنَ الأرض[٣]﴾ أي[٤] يحاربون أولياء[٥] الله؛ لأن المسافِرَ في البَرَاري في أمان الله وحفظه مُتوكّلاً عليه فالمُعترض له كأنه[٦] يُحاربُ الله[٧] والمراد منه التوزيعُ[٨] على الأحوال؛ لأنَّ الجناياتِ مُتفاوَتَةٌ والحكمةُ أن يتفاوتَ جزاؤها وهذه الأحوال أربعة: الأولى أن يؤخذ قبلَ أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا وحكمُه أن يحبس حتى يتوبَ.

الثانيةُ: أن يؤخَذَ بعد[٩] ما أخَذَ المالَ ولم يقتُل النفسَ وأصابَ كلَّ وحد منهم نصاباً فإنه يقْطَعُ يدُه اليمنى ورجلُه اليسرى لتغليظ الجِنَاية وهو محارَبةُ الله ورسوله لا لكثرة المأخوذِ وقلّتِه[١٠].

(١) سقطت (هذا) من: م
(٢) في ن: (مفيده) والصواب ما أثبتناه من الأصل
(٣) المائدة / آية: ٣٣
(٤) في م: (أي لا يحاربون) والصواب ما أثبتناه من الأصل
(٥) كما في حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢٣٥
(٦) في ن: (كان) بدلا من (كأن)
(٧) هذه العبارة من الشلبي: ٣/ ٢٣٥
(٨) التصويب من الفتح: ٥/ ١٧٧ وفي الأصل: (التوريع)
(٩) سقطت (بعد) من: م
(١٠) في، ن (وقتله) والصواب ما أثبتناه من الأصل

فلا يَردُ أن يقال: لما تضاعَف[١] قطعُه يَنْبَغي أن يتضاعَفَ نصابُه فيكون عشرين درهما.

الثالثةُ: أن يُؤخَذَ وقد قَتَل النفسَ ولم يأخذِ المالَ فحكمُه أن يقتُلَه الإمام حدًّا حتى لو عفى الأولياء لم يلتفت إلى عفوهم.

والرابعة: أن يؤخذ وقد قَتَلَ النفسَ وأخذ المال فإن الإمام فيه مُخَيَّرٌ إن شاء قطَعَ يدَه ورجلَه من خلاف وقَتَله وإن شاء قَتَلَه وصَلَبَه هذا زبدةُ ما في التبيين[٢] والكافي[٣].

قوله: من قصده معصوما على معصوم.

مُتعلِّقٌ بالضمير[٤] المفعول لكونه راجعاً إلى قطع الطريق ويجوز تعلُّقُ الظرف بالضمير العائد إلى المصدر لأنّه لو قطَعَ على مستأمن اختُلِفَ[٥] في وجوب حدّه كما في الاختيار[٦].

قوله: حال كون القاصد معصوما.

أي بالعصمة المؤبَّدَة[٧] وهو مُسلِمٌ أو ذِمّيٌّ، أو عبدٌ فإنه لو كان حربيًّا غلبَ علينا في دارنا فهو من باب استيلاء الكفّار وسيجيءُ بيانُه[٨].

قوله: فأخذ.

أي صَارَ معصوماً قبل الأخذ وقبلَ قتله لأحد.

---

(١) في، م: (لاتضاعف)

(٢) التبيين: ٣/ ٢٣٦

(٣) في، ن: (ما في الكافي والتبيين) أي على الترتيب المعكوس

(٤) في، م: (بضمير المفعول)

(٥) في، ن: (اختلاف)

(٦) ما وجدت في الاختيار ذكر الاختلاف أصلا بل نصه: (حتى لو قطع على مستأمن لا يقطع؛ لأن خطره موقّت فلا يجب فيه حد) الاختيار الجزء الرابع: ١١٥

(٧) في، ن: (المويَدة)

(٨) أي في كتاب الجهاد

قوله: سيماءُ الصالحين عليه.

وفي قاضيخان غرَّرَ[١] وخلّى سبيلَه[٢]. وقيل: إن الإمامَ لا يزال يطلبُه حتى يخرُجَ من دار الإسلام كما في الاختيار[٣].

قوله: يُصيب لكل واحد نصابٌ.

عن عشرة دراهم في ظاهر الرواية وعشرين درهماً في رواية الحسن كما في الظهيري.

قوله: يدُه ورجله من خلاف.

أي يدُه اليمنى ورجله اليسرى بلا قتلٍ ثم ردَّ المالَ إن بقى[٤] وإلا لم يضمن وهذا الحكم فيما إذا أخذ قبلَ التوبة فلو تَابَ قبلَ أن يأخُذَ سَقَطَ عنه الحدُّ لكن بقى حقُّ العبد من المال والقصاص كما في الاختيار[٥].

قوله: قتل حدًّا.

أي سياسة.

قوله: أو صلب.

بأن يُغرَز خشبةٌ[٦] في الأرض[٧] ثم يُربطُ عليها خشبةٌ أخرى فيضَعُ قدَمَيه على تلك الخشبة ويُربط من أعلاه خشبةٌ أخرى ويُربط عليها يَدَيه ثم يُطعَنُ بالرُّمح تحت يده اليسرى وتحرُّك الرُّمحُ حتى يموتَ به، كما في المُضمرات.

(١) فاعله الإمام.

(٢) قاضيخان: ٤/ ٨٢٩

(٣) الاختيار: الجزء الرابع: ١١٤

(٤) التصويب من: ن وفي الأصل (لفى)

(٥) الاختيار الجزء الرابع: ١١٦، وإليه يرشد قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾

(٦) في ن: (خشيه)

(٧) في م قدمت(في الأرض) على (الخشبة)

قوله: يجب الحدُّ على الجميع.

وقال الشافعي: لا يُحدّ إلا المُباشرة كحدِّ الزنا ولَنَا أنه حكمٌ يتعلَّقُ[1] بالمُحاربة فيَسْتَوي فيه المُباشر وغيرُه.

قوله: وهدرَ جرحه.

لأنّه لما وَجَبَ الحدُّ حقًّا لله تعالى استُوفِي بقطع اليد والرِّجل سقَطَت عصمةُ النفس حقًّا للعبد كما تَسْقُط عصمةُ المال على ما بيّنّا في السَرِقَة الصُغرى.

فإن قيل: الجرح فعلٌ آخر غير الأخذ فينبغي أن يعْتَبَرَ حقُّ العبد فيه؛ لأن اعتبارَه لا يُودّي إلى سقوط الحد في الأخذ لأنهما فعلان مُتَغَايرَان فجُعِلَ أحدُهما سبباً لحق العبد لا يمتَنع الآخرُ أن يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الأخذ لأنه فعلٌ واحدٌ.

قلنا: بل الفعلُ واحد[2] وهو قطعُ الطريق وإذا وَجَبَ حق الله تعالى به امتَنعَ حقُّ العبد على ما ذكرنا من قبل كذا في التبيين[3].

قوله: أو كان منهم غيرُ مُكلف.

أي إذا كان بعضُ القطاع غيرَ مكلّف.

قوله: أو ذو رحم محرم من المارّة.

أي من المقطوع عليه.

قوله: أو قطع بعض المارّة.

أي بعضُ القافلة على البعض.

قوله: أي في الصورة المذكورة لا يجب.

وكذا إذا جرح وأخذ من المال دون النصاب أو الأشياء التي لا يُقطع فيها

---

(١) في، ن: (تعلّق)

(٢) قوله: (قلنا بل الفعل واحد) سقط من: م

(٣) التبيين: ٣/ ٢٣٨

كالأشياء التافهة[١] والّتي يتسارع إليها الفسادُ ولو كان مع هذا الأخذ قتلٌ لا يجبُ الحدُّ أيضا وهذه المسألة طَعَنَ فيها عيسى بنُ إبان[٢] فإنه قَالَ القتل وحدَه يُوجب الحدَّ فكيف يمتَنع مع الزيادة.

فجوابُه: أن قصدَهم المال غالباً فيُنظَرُ إليه لا غير بخلاف ما إذا اقتَصَرُوا[٣] على القتل لأنه تَبين أن مقصدهم[٤] القتل دون المال فيحدّون كذا في التبيين[٥] والنهاية.

قوله: فباشر العقلاء يحد الباقون.

لأنَّ المباشرَ أصلٌ والردُّ تبعٌ له[٦] فإن كان المُباشر غير مكَلَّفٌ وقد بَطَلَ حكمُ الأصل فيبطل حكمُ التبع ضرورةً وإذ كان المُباشر مكلَّفاً فلا خلل في الأصل وإنما الخلل في التبع وسقوطُ الحد عن التبع لا يُوجب السقوط عن المتبوع، ولهما: أن قطع الطريق جنايةٌ واحدةٌ قامت بالكل فإذا تمكّنَت الشبهةُ في حقّ بعضهم كان فعل الباقين بعض العلّة وإنه لا يثبُت الحكم كالعامد والمُخطى إذا اشتركا في القتل حيث لا يَجبُ القوَدُ كذا في الكافي[٧]. وقال الزيلعي: قوله ''غيرُ مكلّف يدلُّ على أن المرأة إذا قطعت الطريق تجرى عليها الأحكامُ لأنها مُكلّفةٌ وقيل لا تكون قاطعةَ طريق لأن بنتيتها لا تصلُح للحراب[٨]. والأخرَسُ فيها كالصبي[٩] خلافاً لأبي يوسف ذَكَرَه في البدائع[١٠].

---

(١) التصويب من التبيين وفي الأصل: (التافة)

(٢) هو عيسى إبان بن صدقة أبو موسى الإمام الكبير. تفقه على محمد بن الحسن قيل: إنه لزمه ستة أشهر وقال هلال بن يحى: ما في الإسلام قاض أفقه من عيسى بن إبان في وقته. انظر ترجمته في الجوهر المضيئة: ١/ ٤٠١،والحدائق: ١٤٦

(٣) في، ن: (إذا قصروا)

(٤) في،م: (مقصودهم)

(٥) التبيين: ٣/ ٢٣٨

(٦) في،ن (تبع به) وسقطت (له) من، م

(٧) كذا في التبيين: ٣ /٢٣٩

(٨) في،م: (للحرب)

(٩) التصويب من التبيين وفي الأصل (الطبي) بدلا من (الصبيّ)

(١٠) البدائع الصنائع،الجزء التاسع: كتاب السرقة: ٦٧، ٩١

وأما إذا كان بعضُ القُطّاع ذا رحمٍ محرم من المقطوع عليهم فلأنّ[1] الجنايةَ متّحدة فالامتناعُ في حقِّ البعض يُوجبُ الامتناع في حقِّ الباقين، بخلاف ما إذا كانَ فيهم مُستَأمنٌ لأنَّ الامتناعَ في حقه تخلُّلٌ في العصمة وذلك خاصٌّ به فيُختَصُّ[2] الامتناعُ حتى إذا وَقَعَ القتل أو الأخذ على المستأمن خاصّةً لا يجبُ عليهم الحدُّ[3].

قوله: والحِيرة.

بكسر الحاءِ المُهمَلة بلد قريب الكوفة، كذا في القاموس[4] وهي منزل نُعمان بن المنذِر قريبٌ من الكوفة بحيث يُقصَدُ عمرانُ أحدهما بالأخرى كما في فتح القدير[5].

قوله: وعند أبي يوسف إذا قاتلوا نهارا بالسلاح.

أي في المصر بالسلاح نهاراً يجرى عليهم أحكامُ قُطّاع الطريق؛ لأنّ بالسلاح لا يمكُث فلا يلحقهم الغوث وكذا لو كانوا في المصر ليلاً، أو فيما بينهم وبين المصر أقلُّ من مسيرة سفر يجرى عليهم أحكامُ قُطّاع الطريق واستحسنَ المشائخُ هذه الرواية وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع المُتغلّبة المتلصّصة، كذا في الزيلعي[6]. وفي الكافي: قال بعضُ المتأخرين جوابُ أبي حنيفة بما شاهد في زمانه، فإن الناس في ذلك الزمان كانوا يَحْملُون السلاحَ في المصر، والقُرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق إلا نادِرا فلا يُبنى الحكمث على النادر وأما في زماننا فقد تركوا هذه[7] العادة فيَتحقّق قطعُ الطريق في الأمصار والقرى[8].

(١) في م: (فإن)

(٢) في التبيين: (فيخصّ) وما أثبتناه من الأصل

(٣) الكل في التبيين: ٣/ ٢٣٩

(٤) قط: ١٧/٢

(٥) الفتح: ٥/ ١٨٥

(٦) التبيين: ٣/ ٢٤٠

(٧) سقطت (هذه) من: ن

(٨) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٠

قوله: ومن اعتادَه قتلَ به سياسة.

يعني لا يُقتل إلا إذا تَكرَّرَ وهي مسألة القتل بالمُثقَّل[١] وموضِعُه كتابُ الديات ومن السياسة ما حُكى عن الفقيه أبي بكر الأعمش[٢]: أنَّ المُدَّعَى عليه السرقةُ إذا أنكرَ فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه، فإن غلب على ظنّه أنه سارقٌ وأن المال المسروقَ عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو راه الإمام جالساً مع الفُسّاق في مجلس الشراب وكما لو راه يمشى مع السُّرّاق وبغلبة الظنّ أجَازُوا قَتلَ النفس كما إذا دَخَلَ عليه شاهراً[٣] سيفَه وغَلَبَ على ظنّه أنه يقتُله[٤].

وحُكى عن عصام بن يوسف[٥] دخل على أمير بلخ فأتى بسارق فأنكرَ السَّرِقَةَ فقال الأميرُ لعصام ماذا يَجِبُ عليه؟ فقال: على المدّعِي البيِّنَةَ وعلى المنكِرِ اليمينُ. فقال الأمير: هاتُوا بالسّوط فاضرب عشرةً حتى أقَرَّ وأحضر السَّرِقَةَ فقال عصام ما رأينا جوراً أشبهَ بالعدل من هذا، كذا في التبيين[٦].

قوله: الخنق من صور القتل بالمثقل

الخنِق بكسر النون '' خفه[٧] كردن'' كما في الصراح[٨]. والمثقّل كالمعظّم رُخام

---

(١) في، م، ن: (بالمقتل)

(٢) هو محمد بن سعيد بن عبد الله الفقيه المعروف بالأعمش كنيته أبو بكر تفقه على أبي بكر محمد بن محمد الإسكاف. مات الأعمش سنة ٢٤٠هـ انظر ترجمته في الجواهر المضيئة: ٢/ ٥٦ والحدائق: ١٦٦، لكن أخطاء صاحب الجواهر في تاريخ وفاته.

(٣) في،ن،م (شاهر)

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٠

(٥) هو عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصمة البلخي يروى عن ابن المبارك كان صاحب حديث انظر ترجمته في الجواهر المضيئة: ١/ ٣٤٧ والحدائق: ١٣٩، توفى سنة خمس عشرة ومائتين.

(٦) التبيين: ٣/ ٢٤٠

(٧) التصويب من: صر وفي الأصل (خفه كردن)

(٨) صر: ٢/ ١٢٢

يُفرش على البساط كذا في القاموس[١]. واعلم أن ظاهرَ عبارة شرح يُشعر بأنَّ القتلَ بالخنق بعضٌ من صُور القتل بالمثقّل وعبارة كتاب الجنايات خلافُ هذا، حيث قال: لا في قتل خنق، أو مثقّل أو تفريق الخ.

ولهذا قال ابن الهمام في شرح قول المصنف: وهي مسألة القتل بالمثقّل[٢] وظاهرٌ أنّها ليست مسألةَ المثقّل وإنما المعنى أنها مثلُها في ثبوت الشُّبهة. عنده في العمد فعلى هذا معنى عبارة الشرح الخنقُ من الصُّور التي مثلُ القتل بالمثقّل في ثبوت الشُّبهة عنده[٣] في العمد فليتأمل.

فروع

لو أنّ لصوصاً أخذوا متاعَ قوم فاستَغَاثُوا بقوم وخَرَجوا في طلبهم، إن كان أربابُ المتاع منهم حلّ قتالُهم وكذا إذا غابُوا والخارجون يَعرفُون مكانَهم ويقدرون على ردّ المتاع عليهم. وإن كانوا لا يَعرفون[٤] مكانَهم ولا يقدِرُونَ على الردّ عليهم لا يجوز لهم أن يُقَاتِلوا معهم. ولو قاتلوا مع قاطعٍ فقتلوا لا شيءَ عليهم لأنّهم قتلوه لأجل مالهم فإن فرَّ القاطع منهم إلى موضعٍ لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقَتَلوه كان[٥] عليهم الديةُ، لأنّهم قَتَلوه لا لأجل مالهم ولا لأجل الخوف على الأموال ويجوز للرجل أن يقَاتِلَ دونَ ماله وإن لم يبلُغْ[٦] نصابا الكل في فتح القدير[٧].

---

(١) قط: مادة اللام: ٣/ ٣٥٣، وفيه ''والمثقلة كالمعظَمة رخامة يثقّل بها البساط''

(٢) الفتح: ٥/ ١٨٦

(٣) سقطت (عنده) من: م

(٤) سقطت (يعرفون) من: م

(٥) سقطت (كان) من: ن

(٦) سقطت (يبلغ) من: م

(٧) الفتح: ٥/ ١٨٧

كتاب الجهاد

كتاب الجهاد

واعلم أنَّ المأمورَ به أنواعٌ: ما حسَنٌ لمعنى في نفسه وضعاً كالإيمان[١]، وما حسَنٌ لِمَعنًى في نفسه شرعاً كالصلاة، والزَّكَاة، وما حسنٌ لمعنى في غيره ولا يتأدى بفعل المأمور به كالوضوء، والسعي، وما حَسَنٌ لمعنى في غيره ويتَأدَّى بفعل المأمور به كإقامة الحدود والجهاد وذلك الغيرُ وهو إعلاء[٢] كلمة الله تعالى يتأدَّى بنفس المأمور به[٣] وهو القِتالُ كما في الكافي[٤]، وبعضُها في فتح القدير[٥].

ثم الجِهاد في الوضع بذلُ ما في الوُسع من القول، والفعل، كما قَالَ ابنُ الأثير. وفي الشريعة قتالُ الكفّار ونحوه من ضربهم ونهبِ أموالهم وهَدم مَعَابدهم وكسر أصنامِهم، كما في الجامع[٦].

وسَمَّى كتابَ الجهاد لِما فيها من المُجاهدة مع المُخَالفين لإعزاز الدين وقَدَّم الحدودَ عليه، لأنّ كلَّ واحد منهما حَسَنٌ لمعنى في [غيره][٧] وذلك الغيرُ يَتَأدَّى بفعل المأمور به إلا إنَّ الحُدودَ مُعامَلَةٌ مع[٨] المسلمين غالِباً وفي الجهاد مُعَامَلَةٌ مع الكفّار، فتقديمُ ما بالمسلمين أولى.

وسُمِّي كتابَ السِّيَر، وهي جُمع سِيرةٍ بكسر الفاء من السير، وقَطع المسافة فيكون لبيان هيئة السير، وحالته؛ لأنَّ فِعلَةً للهيئة كجِلْسةٍ وقد استُعمِلَت كذلك في

---

(١) سقطت (كالإيمان) من: م

(٢) التصويب من التبيين والفتح وكذا يفهم من الأصل لكن في م، ن (إعلام)

(٣) سقطت (به) من: م

(٤) كما في التبيين ٣/ ٢٤١

(٥) الفتح: ٥/ ١٨٧

(٦) جامع الرموز: ٤/ ٥٥٤، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٣١٩

(٧) التكلمة من: ن

(٨) سطقت (مع) : ن

السِّيَر المعنوى كالجهاد، ولذا قال صلى الله عليه وسلم حينَ رجعَ من غزاة: ''رَجَعْنَا مِنَ الْجِهَادِ الأصغَر[١] إِلَى الْجِهَادِ الأَكْبَر[٢]'' كما في الفتح القدير[٣].

واعلم: أنَّ من أمّهاتِ هذا الباب مَعرفةَ الدارين، فدارُ الإسلام ما يجرى فيه حكمُ[٤] إمام المسلمين، ودارُ الحرب ما يَجرى فيه حكمُ رئيس الكافرين كما في الكافي.ولا خلافَ في أنَّ دارَ الحرب يَصِيرُ دارَ الإسلام بإجراء بعض أحكام الإسلام فيها[٥] قال شيخ[٦] الإسلام، والإمام الإسبيجابي: إنّ دارَ الحكومة دارُ الإسلام ببقاء حكمٍ واحدٍ منها، كما في العمادى وغيره، فالاحتياطُ أن يُجعل هذه البلادُ دارَ الإسلام، والمُسلمين وإن كانَتْ للمُلاعين، واليد في الظاهر لهؤلاء الشياطين، كما في الجامع[٧] للقهستاني.

قوله: وهو فرض كفاية بدأ.

أي يجب علينا أن نبدأهم بالقتال وإن لم يقاتلونا.

أما الفرضيّةُ فلقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الْمُشْرِكِيْنَ كَافَّةً[٨]﴾ وعليه إجماع الأمّة.

فإن قيل: هذه الآية مُتعارِضَةٌ لقوله تعالى: ﴿فإنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ[٩]﴾ فإنه يَدُلُّ على أنّ قتالَ الكُفّار أنما يَجِبُ إذا بدَؤوْا بالقتال.

---

(١) في،م: (جهاد) من دون الألف واللام

(٢) تاريخ بغداد للخطيب : ٤٩٣/١٣

(٣) الفتح: ٥/ ١٨٧

(٤) هكذا في الأصل و، ن و في، م: (أمر بدلا من: (حكم)

(٥) سقطت (فيها)من:ن

(٦) في،ن: (الشيخ) بالألف واللام

(٧) جامع الرموز: ٤/ ٥٥٧،من أراد التفصيل في هذا الباب فليرجع إلى ''إعلام الأعلاء بأن هندوستان دار الإسلام،للإمام أحمد رضا خان رحمه الله تعالى

(٨) التوبة / آية: ٣٦

(٩) البقرة/ آية: ١٩١

أجيبَ بأنّه منسوخ، كذا في العناية[١].

وأما كونُه فَرضاً على الكفاية فلأنَّه لم يُشرَع لعينه؛ لأنَّه قتلٌ وإفسادٌ في نفسه وإنما شُرِع لإعلاء كلمة الله وإعزَاز دينه، ودفع الفساد عن العباد. فإذا حَصَل عن البعض سقَط عن الباقِين كصلاة الجنازة، ودَفنِها، وردّ السلام فإن قلت كيف يثبُتُ[٢] الفَرضُ وهي عامٌّ مخصوصٌ منه البعضُ أي الصبيانُ والمجانِينُ والعام المخصوصُ ظنّيٌّ الدلالة وبه لا يثبُتُ الفرضُ.

فالجواب: إن الْمُخرج من الصبيان والمجانين مخصوصٌ بالعقل على ما عُرِفَ وبالتخصيصِ به لا يَصِير العامُّ ظنيًّا وعن الثَّوريّ وغيره أنه ليس بفرض والأمرُ للندب كما في فتح القدير[٣].

قوله: وإن قام به بعضٌ.

أي '' من المسلمين العالمين سَقَطَ عن الباقين أي باقى هَؤلاءِ المسلمين '' كما في الجامع[٤] وفيه إشارةٌ إلى أن يحصُلَ كفايةٌ فإن لم يحصُلِ الكفايةُ لا يَسْقُطُ عن الباقين ذكَرَه في البدائع[٥]، كجهاز الميّتِ والصلاة عليه يَجِبُ أوّلاً على أهل محلَّته. فإن لم يفعَلُوا عجزاً وَجَبَ على من ببلدِهم على ما ذَكَرْنَا ويَجِبُ أن لا يأثم من عَزَمَ على الخروج وقعودُه لعدم خروج الناس وتكاسُلِهم، أو قعودِ السلطان أو منعه[٦] كذا في فتح القدير[٧] وفي الكفاية: ''إن كانَ الذي يبعُد من الميّت يعلم أن أهل المحلّة يُضِيعُوْنَ حقُوقَه، أو يُعجِزون عنه كان عليه أن يقوم بحقوقه '' انتهى[٨].

(١) العناية: ٥/ ١٩٣

(٢) في ، م: (الفرضيّة)

(٣) الفتح: ٥/ ١٨٩

(٤) جامع الرموز: ٤/ ٥٥٥

(٥) البدائع، كتاب السير، الجزء السادس: ٩٨

(٦) في الأصل (و منعة) والصواب ما أثبتناه.

(٧) الفتح: ٥/ ١٩١

(٨) الكفاية مع الفتح: ٥/ ١٩٣

قوله: يصير فرض عين على أهل الإسلام شرقا وغربا.

قال ابنُ الهمام: هكذا ذكَرُوا ومعناه إذا دَامَ الحربُ بقدر ما يَصِلُ الأبعَدون وبَلَغَهم الخبرُ وإلاّ فهو تكلِيفٌ ما لا يطاقُ ويَجِبُ أن لا يأثم من عزَم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسُلِهم أو قعود السلطان، أو منعته[١] ثم ذكَرَ وجهَ كفاية وأما العينيةُ في النفير العامّ فبالإجماع؛ لأنه من إغاثة[٢] الملهوف[٣] المظلوم[٤].

قوله[٥]: وكره الجعلُ.

أي بالضم لُغةً بالفارسي مزد عمل كما في الصراح[٦].

والمرادُ بالجعل هاهنا أن يُكَلِّفَ[٧] الإمامُ الناسَ[٨] ويضربُ عليهم للَّذين يخرُجُون إلى الجهاد بأن يقوّى بعضُهم بعضًا بالسلاح وغير ذلك من المَنفَعَة والزادِ ما دام المسلمين فيءٌ هو المال المأخوذُ من الكفار بغير قِتال كالخراج، والجزية[٩] وأما المأخوذ بقتال فيَسَمّى غَنيمَةً وإنما كُره؛ لأنه لا ضرُورةَ ومالُ بيت المال مُعَدٌّ لنوائب المسلمين فينْبَغِي للإمام أن يعطِيَ منه وهذا وجه يُوجِبُ ثبوةَ الكراهة في الجُعل على الإمام بخصوصه، كما في الكافي[١٠]، وفتح القدير[١١].

---

(١) هذا من الأصل وفي، الفتح: (منعه) وفي ن: (منعة)

(٢) في، ن (إعانة) بدلا من (إغاثة)

(٣) في، م (مهلوف) وهي خطاء

(٤) الفتح: ٥/ ١٩١، ١٩٢

(٥) سقطت (قوله) من: م

(٦) صر: مادة اللام: ٢/ ١٩٤

(٧) التصويب من الفتح وفي الأصل، و،ن: (يتكلف)

(٨) في،م: (بالناس)

(٩) اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع الجزى مثل اللحية واللحى وإنما سمِّيت بذلك لأنها تجزى عن الذميّ أي تقضى وتكفى عن التقل فإنه إذا قبلها سقط منه القتل، دستور العلماء: ١/ ٣٩٩

(١٠) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٢

(١١) الفتح: ٥/ ١٩٤

وعبارةُ الشارح يَدُلُّ على ذلك أيضاً وأما إذا لم يكن فيه شيءٌ فيفعَل ذلك، والوجهُ الآخر وهو أنَّ الجُعلَ يشبه الأجرةَ وحقيقةُ الأجرة على الطاعة حرامٌ فما يشبَهُها مكروهٌ يُوجِبُ الكراهةَ على الغازي، كذا قال ابن الهمام[(١)].

قوله: فيفعل ذلك.

لأنَّ الحاجةَ إلى الجهاد ماسَّةٌ وفيه تحمُّلُ الضرر الأدنى لدفع الأعلى وقد أخذ النبيُّ (صلى الله عليه وسلم) دِرعَ[(٢)] صفوان[(٣)] عند الحاجة بغير رضاه[(٤)]. وعمرُ يُعطى الغازِيَ فرسَ القاعد[(٥)]. وقيل يُكره أيضاً[(٦)]. والصحيحُ ما في الكتاب[(٧)]؛ لأنه جهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس قوله تعالى[(٨)]: ﴿جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وأَنْفُسِكُمْ﴾[(٩)] كذا في التبيين شرح الكنز[(١٠)].

---

(١) أي في الفتح: ٥/ ١٩٤

(٢) في النصب والتبيين: (دروع) بدلا من (درع)

(٣) أي صفوان بن أميّة

(٤) أبو داؤد كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: ٢/ ١٤٥، المستدرك للحاكم: كتاب البيوع: ٢/ ٤٧، نصب الراية: ٣/ ٣٧٧، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٥) النصب: ٣/ ٣٧٧

(٦) أما قصة صفوان فلا شك أن النبي ﷺ أرسل يطلب منه أدراعا عند خروجه إلى حنين ففي سيرة ابن إسحاق: أربع مائة درع وكان صفوان إذ ذاك على شركه فإنه كان طلب من النبيّ ﷺ إن يسيره شهرين فقال النبي ﷺ سيرتك أربعة أشهر ثم عرض الخروج من مكة إلى حنين فأرسل يطلب ذلك فقال يا محمد أغصبا قال: لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استحمله إياها فحملها على مائتي بعير وفي مسند أحمد: قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمنها فقال: لا أنا اليوم في الإسلام أرغب. الفتح ٥/ ١٩٥

(٧) أي الوقاية.

(٨) سقطت (تعالى) من: ن

(٩) التوبة / آية: ٤١

(١٠) التبيين: ٣/ ٢٤٢

في كيفية القتال

لما ذكَرَ أنَّ القِتالَ لازِمٌ فلا بُدَّ أن يفعله وفعلُه على حدٍّ محدود شرعاً فلا بُدَّ من بيانه فشرع فيه(١).

قوله: دُعوا إلى الإسلام.

في الكِفاية: إن الدَّعوةَ كانَتْ فرضاً في بدءِ الإسلام وأمّا الآن فمستَحَبٌّ ،لانتشار الدَّعوة. وفي فتح القدير: ولو قَاتَلُوهم قبلَ الدَّعوة، أثِمُوا ولكن لا غَرامَةَ بما أتلفُوا من نفس ولا مال ولال ضمان؛ لأنَّ مُجرَّدَ حُرمةِ القتل لا يُوجِب ذلك(٢) لكن قال في المحيط تقديمُ الدَّعوة كان في ابتداء الإسلام وبعد ما انْتَشَرَ يَقُوم ظهورُ الدَّعوة مقامَ دعوةِ كُلِّ مُشرك وهذا صحيح كما في التبيين(٣).

قوله: فإن أبو فإلى الجزية.

أي فدُعُوا إلى الجزية في الكافي(٤): ''وهذا في حقّ مَن تُقبَل منه الجزيةُ كأهل الكتاب والمجوس، وعَبَدَةِ الأوثان من العجم المُرتدُّوْنَ وعبدةُ الأوثان من العرب فلا فَائدةَ في دُعَائِهم إلى قَبولِ الجزية؛ لأنه لا تُقبَل منهم الجِزيةُ فقاتلهم إلى أن يُسلِمُوا قال الله تعالى: ﴿تُقَاتلُونهم(٥)، أو يُسْلِمُون(٦)﴾.

قوله: ولا يُقاتل من لم تبلغه الدّعوة.

لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُوْلاً(٧)﴾.

(١) هذا من الفتح: ٥/ ١٩٥

(٢) الفتح: ٥/ ١٩٦

(٣) التبيين: ٣/ ٢٤٣

(٤) سقطت (الكافي) من: م

(٥) الفتح / آية: ١٦

(٦) الكل في التبيين: ٣/ ٢٤٣

(٧) بني إسرائيل/ آية: ١٥

قوله: بمنجنيق.

بفتح الميم، والجيم وسكون[١] النون الذي يُرمَى به الحجارةُ معرَّبَةٌ[٢] مونَّثَةٌ كذا في ذخيرة العقبى[٣].

قوله: أو تترسُوا.

من التترُس بالفارسي سبردر بيش داشتن، أي جَعَلَ الكُفَّارُ ذلك المُسلم تُرسا بالضم والتُرس بالفارسي سبر كذا في الصراح[٤].

قوله: بنيَّتهم لا بنيَّته.

مُتَعلِّق بحُورِبُوا يعنى إذا تَتَرَّسُوا المسلم [جورب][٥] بنيّة الكفّار ويُرمَى بنيّتهم لا بنيّة المسلم.

قوله: قطع شجر وإفساد زرع[٦].

ولو مُثمِرَةٍ ولو عند الحِصاد وغير ذلك مما يُغِيْظُهم كتخريب بيُوتهم وقتل دوابِّهم[٧] وتحريق أسلحتهم، كما في الجامع[٨].

قوله: بلا غدر.

بفتح المعجَمَة وسكونِ الدّال وهو نقضُ العهد، كما إذا عَهِدَ أن لا يُحَارِبَهم في زمان كذا ثم يُحَارِبُهم[٩] فيه فلو لم يَعْهَدْ وخَادَعَهم بأستعمال المَعَاريض بأن يُظهِرَ مع

---

(١) التي بعد الميم

(٢) وأصله بالفارسي '' من جه نيك'' أي ما أجودني.

(٣) ذخيرة القبى : ١/ ٤٧٠

(٤) صر: ١/ ٤١٦

(٥) الزيادة من: ن

(٦) هذا من: ن وفي الأصل (زروع)

(٧) في، ن: (وداهم)

(٨) جامع الرموز : ٤/ ٥٥٨

(٩) في، ن (في لا يحاربهم)

مُبارز شيئاً يُضمِرُ خلافَه جازَ. وتفسيرُ المُخادَعَة هذا ما ذكَرَ محمد وهو أن يكَلِّمَ من يُبارزه بشيء ويُضمِرُ خلافَ ما يُظهرُه كما فَعَلَه على رضى [الله تعالى عنه] يومَ الخَندَق حينَ بَارَزَ عمرو بنَ عبد وَدّ فقال: ألستَ قد ضَمِنْتَ لي أن لا تَستَعين عليٌّ بغيرك فمن هؤلاء الذين دَعوتَهم فالتَفَتَ عمرو كالمُستبعد لذلك فضَرَبَ عليٌّ ساقتَه ضربةً فقَطَعَ رجليه[1] كذا في الظهيرية.

قوله: وغلول.

بالضم خيانةٌ وسرقَةٌ من الغنيمة مثل أن لا يُظهر شيئاً مما غَنِمَه هو أو غيرُه أو يَحتَالُ بحيلَةٍ يَلْتَحِقُ بعضُ الأسارى إلى دارهم كما في الجامع[2].

قوله: ومُثلة.

بضم الثّاء العقوبة، كما في الصراح. وفي الاختيار: المُثلة المنية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله، لأنها أضرُّ بهم كالإحراق بالنار.

قوله: ومُثلة العرينيين[3] نُسخت.

في المغرب عَرنه واد بحذاء عرفات وبتصغيرها قبيلةٌ يُنسَب إليها عُرَينيون. وقصَّتُهم إجمالاً، إنَّهم آمنوا ثم مَرِضوا فبعَثَهم النبيُّ صلى الله عليه وسلم إلى معاطن إبله وأمَرَهم بشُرب ألبان الإبل وأبوالِها فلما حصَلَ لهم الشفاء ارتدّوا وقَتلوا[4] الجمالَ، وأغَارُوا على الإبل فبَعَثَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم سَرِيَّةً فلما أسِرُوا عُوِّر أعينُ العُرَينيّين بحديدة مُحمّاة فهذا مُثلةٌ عجيبةٌ صدرتْ منه صلّى الله عليه وسلم. فأجابَ[5] الشارح بأنه منسوخ[6] الخ.

(١) جامع الرموز: ٤/ ٥٥٨

(٢) جامع الرموز: ٤/ ٥٥٨

(٣) في ش: العرنيّين

(٤) ما أثبتناه من: م و، ن . وفي الأصل (اقتلوا)

(٥) سقطت (فأجاب الشارح) من: م

(٦) وقصة العرينة في مسند الإمام أحمد ٣/ ١٦٣، ١٧٠، ١٨٦، ١٩٨، ٣٠٥، البخاري، كتاب المغازي: ٢/ ٦٠٢،كتاب الجهاد: ١/ ٤٢٣ ونسخة في النصب ٣/ ٣٨٦

قوله: وقتل غير مكلف.

لقوله عليه السلام: '' لا تَقتُلُوا شَيْخاً فَانيًا ولاَ طِفْلاً صَغِيراً وَلا امرأةً'' الحديث رواه أبو داؤد[١]. في العناية. الشيخُ الفاني من لا يَقْدر عَلى القِتال ولا على إيصَاء عند التقاء الصفّين ولا على الاحتيالِ ولا يكون من أهلِ التدبير، والرأي وإذا كان قَادراً على واحد منها يقتل؛ لأنّه بقتاله[٢] يُحارب وبصياحة يُحرّضُ على القتال وبالاحتيال تكثير المُحارب[٣].

قوله: إلا[٤] مَلِكة.

أي ذاتُ مُلكٍ فإنها تُقتَل ليَتَفرّقَ.

قوله: وأب كافر بدءً.

أي بلا قتل أبٍ كافرٍ بدءٍ، وقيّدَ[٥] بالأب الكافر؛ لأنه يُبْتَدأ بقتال كلّ ذي رَحَمٍ مَحْرَمٍ سوى الأب، والأمِّ، والجدِّ، والجدّةِ فإنّه لا يُبتَدَأ به لكن يُذهَب به إلى موضعٍ ويُستُمسَكُ به حتى يجيء غيرُه فيقتُلُه، كما في الجامع عن المحيط[٦].

قوله: وإخراجُ مُصحف.

أي بلا إخراج إلى دارهم لخوف الاستخفاف إن غلَبوا.

قوله: إلا في جيش يُؤمنُ عليه.

وتُؤمنُ على المُصحف والمرأة من الاستخفاف، والاستمتاع فإنهما يُخرجان إلا

---

(١) أبو داؤد،باب في قتل النساء: ٢/ ٦. الترمذي:باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان: ١/ ٢٨٦، البخاري: كتاب الجهاد: ١/ ٤٢٣، النصب، كتاب السير: ٣/ ٣٨٦

(٢) التصويب من العناية وفي الأصل و ن: (بقتله)

(٣) العناية : ٥/ ٢٠٢، ٢٠١

(٤) التصويب من: ش و، ن وفي الأصل (لا) بدلا من (إلا)

(٥) زاد في ، ن: (قيل) قبل (قيّد)

(٦) جامع الرموز : ٤/ ٥٥٩

إنّ إخراجَ الشّابّة[١] مكروهٌ وفي[٢] قيد الجيش إشارةٌ إلى أنّ الإخراج مع السّريّة مكروه.

''و قد فرّقَ أبو حنيفة بأن أقلّ الجَيش أربعُ مائة، وأقلُّ السّريّة مائةٌ وقال الحسن: أقلُّه أربعةُ آلاف، وأقلُّها أربعُ مائةٍ'' كما في قاضيخان[٣].

قوله: وصُولِحوا إن خيرا.

أي يصالحهم[٤] الإمامُ أهلَ الحرب إن كان الصلحُ خيراً للمسلمين لقوله تعالى: ﴿وإنْ جَنَحُوْا للسَّلم فَاجْنَح لَهَا[٥]﴾ أي مالُوا للصلح وذلك فيما إذا نَزَلَ ببعض حُصُونهم ولم يكُنْ له قوةٌ أرادَ أن يمرَّ إلى غيره فإنه يُصالِحُهم على أن لا يُقاتلوا ، فإذاكان به قوةٌ لا ينبغي أن يُصالح كما في الجامع[٦].

قوله: ويؤخذ منهم مال إن [كان[٧]] لنا به حاجة.

أي ويُصَالِحُ بأخذِ المال عنهم أو دفع المالِ إليهم عند الاحتياج إلى أحدهما فلا يُصالِحُ بدون المال. ''وما أخذ[٨] منهم قبلَ مُحَاصَرتهم بأن أرسَلَ إليهم رسولاً فهو كالجزية لا يُخمَس؛ لأنه مالُ أهلِ الحرب حصَلَ لنا بغير قِتالٍ وما أخَذَه بعد مُحاصَرتهم يُخمَس كالغَنيمة'' ، كذا في شرح المختار[٩].

---

(١) في، م: قدّمت (مكروه) على الشابّة

(٢) سقط من قوله: (وفي قيد) إلى قوله (مع السرية) من: م

(٣) كما في جامع الرموز عن قاضيخان: ٤/ ٥٥٩

(٤) في،م: (صالحهم)

(٥) الأنفال / آية: ٦٨

(٦) جامع الرموز: ٤/ ٥٦٠

(٧) التكملة من: ش و، م

(٨) في،م: (أو ما أخذه)

(٩) الاختيار الجزء الرابع: ١٢١

قوله: والنبذ نقضُ المُصالحة مع إخبارهم بذلك.

يعني بعد النَّبذ لا يجوزُ قِتالُهم حتّى يَمْضِيَ عليهم زمانٌ يَتَمَكَّنُ فيه مَلِكُهم من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملُكَته. وإن كانوا خَرَجُوا من حُصُونهم وتفرَّقُوْا في[1] البلاد وفي عَساكِر المسلمين، أو خرَّبُوا حُصونَهم بسبب الأمان فحتَّى يعُودُوا كلُّهم إلى مأمَنهم ويُعمِّروا حُصونَهم مثلَ ما كانت توقِّيًا عن الغدر. وهذا إذا صالَحهم مُدَّةً فرأى نقضَه[2] قبلَ مضيِّ المُدَّة. وأما إذا مضتِ المُدَّة، يبطلُ الصُّلحُ بمضيِّها، ولو كانت المُوادَعة على جُعلٍ ردّه عليهم بحصَّته؛ لأنه مُقابل بالأمان في المُدَّة فيرجعُوْنَ بما لم يسلّم لهم الأمانُ فيه كذا في التبيي[3]ن.

قوله: وإن بدؤوا بالخِيانة.

وكذا إن دخَل دارَ الإسلام جَمَاعَةٌ لهم مَنَعَةٌ بإذن مَلِكِهم وقَاتَلوا المُسلِمِين علانيّةً لما ذكَرْنَا. وإن كان دُخُولهم بغير إذن ملكهم انتقضَ العهدُ في حقّهم لا غير حتى يجوزَ قتلُهم واسترقاتُهم ولا ينتَقِض في حقّ غيرهم؛ لأنّ فِعلَهم لا يُلزِمُ غيرُهم وإن لم يكن لهم منعةٌ لم يكُنْ نقضاً للعهد، كما في الكافي[4] وغيره.

قوله: وصُولح المُرتدّ.

أي القادر على المُحارَبة المُتَنِعُ عن الأخذ على ما دلّ عبارةُ المُصَالَحة، كما قال أبو القاسم[5].

قوله: لو أخذنا لا نردُّ.

أي إن أخَذَ المالَ منهم على الصُّلح لا يُرَدُّ عليهم؛ لأنَّ أموالَهم غيرُ مَعْصُومَةٍ كما

---

(١) في م: (إلى البلاد)

(٢) في ن: (نقصه)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٤٦

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٦

(٥) أي حاجى أبو القاسم

إنّ إخراجَ الشّابّة[١] مكروهٌ وفي[٢] قيد الجيش إشارةٌ إلى أنّ الإخراج مع السّريّة مكروه.

''و قد فرّقَ أبو حنيفة بأن أقلّ الجَيش أربعُ مائة، وأقلُّ السّريّة مائةٌ وقال الحسن: أقلُّه أربعةُ آلاف، وأقلُّها أربعُ مائةٍ'' كما في قاضيخان[٣].

قوله: وصُولِحوا إن خيرا.

أي يصالحهم[٤] الإمامُ أهلَ الحرب إن كان الصلحُ خيراً للمسلمين لقوله تعالى: ﴿وإنْ جَنَحُوْا للسَّلم فَاجْنَح لَهَا[٥]﴾ أي مالُوا للصلح وذلك فيما إذا نَزَلَ ببعض حُصُونهم ولم يكُنْ له قوةٌ أرادَ أن يمرَّ إلى غيره فإنه يُصالِحُهم على أن لا يُقاتلوا ، فإذاكان به قوةٌ لا ينبغي أن يُصالح كما في الجامع[٦].

قوله: ويؤخذ منهم مال إن [كان[٧]] لنا به حاجة.

أي ويُصَالِحُ بأخذِ المال عنهم أو دفع المالِ إليهم عند الاحتياج إلى أحدهما فلا يُصالِحُ بدون المال. ''وما أخذ[٨] منهم قبلَ مُحَاصَرتهم بأن أرسَلَ إليهم رسولاً فهو كالجزية لا يُخمَس؛ لأنه مالُ أهلِ الحرب حصَلَ لنا بغير قِتالٍ وما أخَذَه بعد مُحاصَرتهم يُخمَس كالغَنيمة'' ، كذا في شرح المختار[٩].

---

(١) في، م: قدّمت (مكروه) على الشابّة

(٢) سقط من قوله: (وفي قيد) إلى قوله (مع السرية) من: م

(٣) كما في جامع الرموز عن قاضيخان: ٤/ ٥٥٩

(٤) في،م: (صالحهم)

(٥) الأنفال / آية: ٦٨

(٦) جامع الرموز: ٤/ ٥٦٠

(٧) التكملة من: ش و، م

(٨) في،م: (أو ما أخذه)

(٩) الاختيار الجزء الرابع: ١٢١

قوله: والنبذ نقضُ المُصالحة مع إخبارهم بذلك.

يعني بعد النَّبذ لا يجوزُ قِتالُهم حتّى يَمْضِيَ عليهم زمانٌ يَتَمَكَّنُ فيه مَلِكُهم من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملُكَته. وإن كانوا خَرَجُوا من حُصُونهم وتفرَّقُوْا في[1] البلاد وفي عَساكِرِ المسلمين، أو خرَّبُوا حُصونَهم بسبب الأمان فحتَّى يعُودُوا كلُّهم إلى مأمَنهم ويُعمِّروا حُصونَهم مثلَ ما كانت توقِّيًا عن الغدر. وهذا إذا صالَحهم مُدّةً فرأى نقضَه[2] قبلَ مضيِّ المُدّة. وأما إذا مضتِ المُدّة، يبطلُ الصُّلحُ بمضيِّها، ولو كانت المُوادَعة على جُعلٍ ردّه عليهم بحصّته؛ لأنه مُقابل بالأمان في المُدّة فيرجعُوْنَ بما لم يسلّم لهم الأمانُ فيه كذا في التبيي[3]ن.

قوله: وإن بدؤوا بالخِيانة.

وكذا إن دخَل دارَ الإسلام جَمَاعَةٌ لهم مَنَعَةٌ بإذن مَلِكِهم وقَاتَلوا المُسلِمِين علانيّةً لما ذكَرْنَا. وإن كان دُخُولهم بغير إذن ملكهم انتقضَ العهدُ في حقّهم لا غير حتى يجوزَ قتلُهم واسترقاتُهم ولا ينتَقِض في حقّ غيرهم؛ لأنَّ فِعلَهم لا يُلزِمُ غيرُهم وإن لم يكن لهم منعةٌ لم يكُنْ نقضاً للعهد، كما في الكافي[4] وغيره.

قوله: وصُولح المُرتدّ.

أي القادر على المُحارَبة المُتَنِعُ عن الأخذ على ما دلَّ عبارةُ المُصَالَحة، كما قال أبو القاسم[5].

قوله: لو أخذنا لا نردُّ.

أي إن أخَذَ المالَ منهم على الصُّلح لا يُرَدُّ عليهم؛ لأنَّ أموالَهم غيرُ مَعْصُومَةٍ كما

---

(١) في، م: (إلى البلاد)

(٢) في، ن: (نقصه)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٤٦

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٦

(٥) أي حاجى أبو القاسم

في التبيين[١].

قوله: وصحَّ أمانُ حُرّ وحُرّة.

أي أمانُ حُرٍّ وحُرَّةٍ من المُسلِمين واحداً أو جَماعَةً صحيحٌ؛ لأنَّه أجاز عليه السلامُ أمانَ أمِّ[٢] هانى رجلاً من المُشركِيْن يومَ فتح مكّةَ فيما رواه مسلم والبخاري قال في الينابيع: ''إذا قَالَ أهلُ الحرب الأمان الأمان فقال رَجُلٌ حُرٌّ من المسلمين، أو حُرَّةٌ: لا تَخَافُوا ولا تَذْهَلُوا، أو عهدُ الله وذِمَّتُه، أو تعالَوا أو اسمَعُوا الكلامَ فهذا كلُّه أمانٌ صحيحٌ[٣]'' ذكَرَه في السِّيَر الكبير. وقال محمد: إذا قال الحَربيّ: الأمان فقال له المسلِم الأمان، الأمان ستَعلَم، أو ستَرَى، لا يكونُ أماناً وإن لم يقُلْ ستَعلم أو ستَرَى فهو أمانٌ، كذا حَقَّقَ الإمام مجد الدين الحدّادي في السراج[٤] الوهاج.

قوله: وإن كان شرا نبذوا وأدب.

يعني ''إن كان الأمانُ خيراً للمسلمين، بأن أمَّنَ واحدٌ من أهل الحِصن لفتحه أمضاه وإن كان شرًّا لهم نُبذ أي نَقَضَ الإمامُ ذلك الأمانَ وأعلَمَهم بذلك وأدِّب ذلك المؤمن إذا عَلِمَ أن ذلك منهيٌّ شرعاً. فإن لم يَعْلَم بذلك لم يؤدِّبْ واعتُبرَ جهلُه عُذراً في دفع العَقُوبة'' كما في الجامع[٥] عن المحيط.

قوله: ولغا أمانُ الذِمّيّ.

أي الذِمّيِّ المستعين للسمين، لأنه منهم.

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٤٦

(٢) هي أم هاني بنت أبي طالب أسلمت عام الفتح تحت نكاح هبيرة وولدت منه أولادا منهم هاني الذي كنيت به كذا في حاشية السهارنبوري على البخاري: ١/ ٤٤٩

(٣) البخاري: كتاب الجهاد: باب أمان النساء: ١/ ٤٤٩، مسلم كتاب الصلاة: ١/ ٢٤٩

(٤) هكذا في الجوهرة النيرة عن الينابيع: ٢/ ٣٦٥

(٥) جامع الرموز: ٤/ ٥٦١

باب المَغنم وقسمتِه

مغنم بالفتح مال الغنيمة[١]

قوله: ما فتِح عنوة.

وفسَّرَ صاحبُ الهداية العنوة بالقَهر[٢] وهو ضدُّه؛ لأنه يقال: عَنَا يعنُو عنواً وعنوةً إذا ذلَّ وخَشَعَ ومنه ﴿ وعَنَتِ الْوُجُوهُ لِلْحَيِّ القيُّومِ[٣]﴾. وإنما المعنى فتح بلدةً حال كونِها ذوى عنوة أي ذلّ وذلك يَستَلْزِمُ قَهرَ المسلمين لهم وفيه وضعُ المصدَر موضع الحال هو غيرُ مُطَّرِدٍ إلاّ في ألفاظ والوجه إنّه مجاز أشتهر[٤] فإن عنوةً اشْتَهَرَ في نفس القَهر عند الفُقهَاء فجازَ[٥] استعمالُه فيه تعريفاً كذا في فتح القدير[٦].

والحاصل: أنه يُسترَقُّ نساءُهم وذَرَارِيهم ويُرفَع الخُمسُ للفقراء ثمّ يُقَسِّمُ الباقى بينهم فيما يَقبَل القسمةَ، كما في الجامع[٧].

قوله: بجزية وخراج.

أي جزية على رؤوسهم وخَراجٍ على أراضيهم، كما فَعَلَهُ عمر رضى الله تعالى عنه وقالوا: الأوّل أولى عند الحاجة أي القسمة والثّاني إي[٨] الإقرارُ عند عدمها[٩] ذخيرةً[١٠] لهم في الزمان الثاني فإنّهم يعملون لهم[١١]. كما في الاختيار[١٢].

(١) قال الجوهري: المغنم والغنيمة بمعنى، صح: (غنم) ٥/ ١٩٩٨

(٢) الهداية: ٢/ ٥٣٧

(٣) طه /آية: ١١١

(٤) التصويب من الفتح وفي الأصل (أشهر) وكذا في:ن

(٥) في، م: (مجان)

(٦) الفتح: ٥/ ٢١٦

(٧) جامع الرموز: ٤/ ٥٦٢

(٨) سقطت (أي) من:م

(٩) أي الحاجة

(١٠) في الأصل، ن (زخيره) بالزاء بالمعجمة

(١١) أي للمسلمين

(١٢) الاختيار، الجزء الرابع: ١٢٤

قوله: قتل الأسرى.

أي خُيِّرَ الإمامُ[١] في حق الأسرى بين ثلاثةٍ: إن شاءَ قَتَلَهم، كما قَتَلَ رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قُرَيظَةَ وإن شاءَ استرَقَّهم؛ لأن فيه توفيرَ المنفعة للمسلمين[٢] مع دفع شرِّهم وقد انعَقَدَ الإجماع على جوازه إلا مُشركي العرب والمُرتدِّين وإن شَاءَ تَرَكَهم أحراراً ذِمَّةً للمسلمين، كما فَعَلَ عُمر رض الله تعالى عنه وشرُّهم قد اندَفَع بذلك مع توفِير المنفعَة لهم؛ لأنه كالاستِرقاق وليس لهم فيمن أسلم منهم إلا الاسترقاقُ؛ لأنَّ قتلَه، أو وَضعَ الجِزية عليه بعد إسلامه لا يجوز كما في تبيين[٣] والأسير الإغليل والمقيَّد، والمسجُون ويجمع على أسرى بالفتح وسكون السين وعلى الأسارَى بضمّ الهمزة فتحِها، كما في القاموس[٤].

قوله: ذِمّة لنا.

حقًّا واجبا لنَا عليهم من الجزية والخَراج فإنَّ الذِمَّة الحقُّ، والعهدُ، والأمانُ وسُمِّى أهلَ الذمّة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانِهم[٥] قاله ابن الأثير[٦].

قوله: ليكونوا أهل ذمّة لنا.

أي ليكونوا أهلَ حقٍ واجبٍ لنا عليهم من الجزية، والخَراج، فمن قال: وقد ظنَّ أنَّ المعنى ليكونوا ذِمّةً لنا فقد ظَنَّ أنَّ المُرادَ من أهل ذِمّةٍ هو التسميةُ وليس كذلك تدبّر.

قوله: ونفي منِّهم وفداؤهم.

أي حرم[٧] المنُّ والفداء، لأنّ فيه تقويتَهم على المسلمين.

(١) ابن كثير، سورة الأنفاب: ٢/ ٣٣٩

(٢) التصويب من: ن وم وفي الأصل (المسلمين)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٤٨

(٤) قط (اسر): ١/ ٣٧٧، وفيه (الأخيذ) بدلا من (الإغليل) وما أثبتناه من النسخ كلها

(٥) كذا في الجامع الرموز عن ابن الأثير: ٤/ ٥٦٣

(٦) النهاية: في غريب الحديث، باب الذال مع الميم: ٢/ ١٦٨

(٧) في، ن: (الغداء)

قوله: ففي المنّ خلافُ الشافعي.

فإنه هو القائل بجواز المنِّ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم مَنَّ على بعض الأسارى يومَ بدر، كما في الهداية[١] إلا إنه لا يجوز الْمَنُّ عليهم بالأراضي بل يُقَسِّمها بين الغانمين، لأنَّهم مَلَكوها بالاستيلاء فلا يَجوزُ إبطالُ مِلكِهم أو حقِّهم عنها إلا ببدل يعدله، والخراجُ لا يَعدِله لقلّته.

ولنا حديثُ فتحِ مكَّة، فإنها فُتِحَتْ عَنوة، وتُركَتْ في أيديهم ولم يُقَسِّمها بين الغانمين.

فإن قيل: فتحت مكة صلحا لقوله تعالى: ﴿وهُوَ الَّذِيْ كَفَّ أيدِيهُمْ عَنْكُمْ وَأيْدِيكُمْ عَنْهُمْ بِبَطْنِ مَكَّةَ[٢]﴾. والكفُّ إنما يكون بالصلح.

قلنا: قد قال بعده: ﴿مِنْ بَعْدِ أنْ أظفَرَكُمْ عَلَيْهِم[٣]﴾ والظفرُ يكون في القِتال لا في الصلح. وقد قال عليه السلام يومئذ: ''مَن دَخَلَ دارَ أبي سفيَانَ فَهُوَ آمِنٌ وَمن ألْقَى الصّلاحَ فَهُوَ آمِن[٤] '' ولو كَانَ[٥] الأمنُ ثابتاً لما احْتِيجَ إلى ذلك وأجمعَ أهلُ العلم على فتح مكّة عنوةً وقهرًا كذا في الكافي[٦].

قوله: أن تضع الحربُ أوزارها.

قال القاضي: أي آلاتِها وأثقالَها التي لا يقُومُ الحربُ إلا بها كالسلاح، والخيل والمعنى ينقضي الحرب[٧].

---

(١) الهداية: ٢/ ٥٤٧

(٢) الفتح / آية: ٢٤

(٣) نفس الآية

(٤) مسلم، باب فتح مكة: ٢/ ١٠٤

(٥) في الأصل ،ن (كانت)

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٩

(٧) التفسير البيضاوي النصف الأول: ٣٠١، ط المجتبائي (دهلي)

قوله: وعند الشافعي يجوز مطلقا.

لقوله تعالى: ﴿فشُدُّوا الوَثاقَ فإمّا منًّا بَعْدُ وإمّا فِداءً[١]﴾. وأخَذَ عليه السلامُ يومِ بدر المالَ فداءَ أنفسِهم. قلنا: نسِخ ذلك كلُّه بآية السّيف؛ لأن المَنّ والفِداء في سورة محمد وهي بمكّة[٢] آيةُ السيف في سورة براءة وهي آخرُ سورةٍ نزلت وعُوتبَ عليه السلام يوم بدر بقوله تعالى: ﴿لَوْ لاَ كِتَابٌ منَ الله سَبَقَ لمسَّكُمْ فِيما أخَذْتُمْ فيهِ عَذابٌ عَظِيمٌ[٣]﴾ فجلَسَ هو عليه السلام وأبو بكر يبكيان. وقال عليه السلام: ''لَوْ نَزل من السّماء عَذابٌ لما نَجَا إلاَّ عمر'' وكان عمرُ قد قال بقتلهم دون أخذِ الفِداء منهم، كذا قال الإمام الزيلعي[٤].

قوله: وردُّهم إلى دارهم وعقر دابّة شق نقلها.

أي نُفِيَ وحُرِّمَ ردُّهم إلى دار الحرب وحُرِّم عَقرُ المواشى في دار الحرب إذا تعذَّرَ إخراجُها إلى دار الإسلام بل تُذبَحُ وتُحرَقُ والعَقرُ من عَقَرتِ الناقةَ إذا ضَرَبْتَ قوائِمَها. وقال الشافعي يُترَكُ في دار الحرب؛ لأنه عليه السلام: ''نهى[٥] عن ذبح الشاة إلا لمأكلة[٦]''.

ولنا: أنَّ ذبحَ الأنعامِ جائِزٌ لغرض صحيح ولا غرضَ أصَحُّ من كَسر شوكَتِهم وإلحاقِ الغيظِ بهم ثم يُحرَقُ كيلا يَنْتَفِعُوْا باللّحم، كما تُحْرَقُ بيُوتُهم وتُقطَع أشجارُهم ولا يُحْرَقُ قبل الذبح؛ لأنَّه مَنْهيٌّ عنه وإن تعذَّرَ عليهم نقلُ السّبيِّ تُقتَلُ الرجالُ منهم

(١) محمد /آية: ٤

(٢) هكذا في الأصل، و، ن: وفي التبيين: (مكية)

(٣) الأنفال / آية: ٦٨

(٤) التبيين: ٣/ ٢٥٠

(٥) كذا في التبيين: ٣/ ٢٥٠

(٦) بضم الكاف وفتحها بمعنى الأكل كذا في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٥٠

وتُخَلّى الذرارى في مضيقة[١] حتى يموتوا جُوعاً وعَطشَاناً كيلا يعُودُ ضررُهم علينا بالتّوالُد، كذا في التبيين[٢].

قوله: وقسمة مغنم ثمّه إلا إيداعا.

أي حُرِّمَ قسمةُ الغنيمة في دار الحرب بعد استِقرار الهَزِيْمَة إلا إذا كانَتْ على وجه الإيداع فإنّ القسمةَ جائِزَةٌ. وصورتُها أن لا يكونَ للإمام من بيت المال حمولةُ يحمل عليها الغنائم فيُقَسِّمها بين الغانمين قسمةَ إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يَرتَجعُها[٣] منهم فيها فإن أبَوا أن يَحملُوْهَا أجبَرَهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير ولا يُجبَرهم في رواية السير الصغير؛ لأنه لا يُجبرُ على عقد الإجارة، كذا في شرح الكنز[٤].

قوله: والردء.

بكسر الراء وسكون الدال المُهمَلتين هو العونُ[٥] وهو مبتدأ[٦] والمددُ عُطِفَ عليه والخبرُ كمُقاتِل فيه وحاصل المعنى أنّ الردءَ والمَدَدَ شريكان مع المُقاتل في الغنيمة أما الردءُ فبتحَقُّقِ سبب الاستِحقاق وهو المُجاوَزَةُ على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقةُ القتال إلا إنه لم يُقاتل لتوقُّفه في مرامِهم مُشاهِداً لالتقاء الصَفّين فإذا مسّتِ الحاجةُ إليه يُقاتِلُ وأما المددُ فلأنَّ سببَ الملك هو القهرُ وتمامُ القهر بالإحراز وقد شَارَكُوهُمْ في هذا المعنى؛ لأن بالمدد يَنْقَطِعُ طعمُهم، كذا يُستفَادُ من التبيين[٧]،والكافي.

(١) في التبيين مضيعة

(٢) التبيين: ٣/ ٢٥٠

(٣) هكذا في الأصل والتبيين وفي،ن: (يرجعها)

(٤) أي التبيين: ٣/ ٢٥١

(٥) كما في ذخيرة العقبى: ١/ ٤٧٣،ومنه قوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ﴿فأرسله معي ردأ يصدّقني﴾

(٦) في، م: (المتبدأ)

(٧) التبيين: ٣/ ٢٥١

قوله: لا سُوقيّ.

أي لا يستحقّ الغنيمةَ رجلٌ منسوبٌ إلى سُوق العسكر، كما في الجامع وغيره.

قوله: لأنه بالإحراز يصير مِلكا لنا.

يعني أنَّ الملك لا يثبُتُ قبلَ الإحراز بدار الإسلام عندَنا وعند الشافعي يثبت باستقرار الهَزِيْمَةِ ويُبنَى على هذا الأصل المسائل.

منها لا يُقَسَّمُ غنيمةٌ في دار الحرب حتى يخرُجَها إلى دار الإسلام عندنا وعنده لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ما تمَّ انهزامُ المشركين.

ومنها إن أحد الغانمين لو وَطِىَ أمةً من السَّبيِّ فولَدت فادّعاه[1] يثبتُ نسبُه عنده وصارت أمَّ ولدٍ له وعندنا لا يثبت النسبُ لعدم الملك ويجب العقرُ[2] ويُقسّم الأمةُ، والولدُ، والعقرُ بين الغانمين، كذا في الكافي.

قوله: ويورث قِسط من مات هنا.

أي مَاتَ منّا قبل القسمة في دار الإسلام لتحقُّقِ الملك هنا بخلاف ثمّه والكلامُ لا يخلُو عن التسامُح؛ لأنَّ الظاهِرَ لفظُ هَاهُنَا لكن يستعمل ''هنا'' مكانَ ''هاهنا'' مجازا.

قوله: وحلَّ لنا ثمّه طعامٌ.

أي حَلَّ لعَسكَرِ الإسلام ومتَعَلِّقِيهم كنسائِهم وذراريهم وعبيدهم دون أجيرهم كما في الجامع[3] طعامٌ[4]: أي ما يؤكَلُ عادةً للتعيُّش فإنَّ الطعامَ لُغةً ما يُؤكلَ عادةً للتعيُّش إما مقصوداً أو لإصلاح الغير لشيء يَجُوزُ لهم ذبح المواشي ويرُدُّون جُلُودَها في الغنيمة وكذا حلَّ أكلُ الحبوب والسُّكر والفواكه وكلُّ ما هو مأكولٌ عادةً في حقِ من له سهمٌ في

---

(١) في ، م: (فاده)

(٢) أي المهر

(٣) جامع الرموز: ٤/ ٥٦٥

(٤) فاعل (حلّ)

الغنيمة لا الأجير والتأجر إلا المطبوخ من اللحم، والخُبز، كذا في التبيين[١]. وفي[٢] الجامع وأما ما نَبتَ فيها من الأدوية فإن كانَ له قيمةٌ لا يُبَاح الانتفاعُ به[٣].

قوله[٤]: لا بيعُها.

أي بيع الغنيمة بالذهب.

قوله: لا بعد الخروج.

أي لايحلُّ لنَا شيءٌ مما ذكر بعد الخروج[٥] من دارهم والدخول في دارنا؛ لأنَّ إباحتَه للضرورة ذا مُرتَفَعٌ حينئذ.

قوله: تموُّلها.

في العناية: أي بيعُها بالعروض[٦].

قوله: وردُّ الفضل إلى المغنم.

أي ما أخذ للانتفاع رَدُّه إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دار الإسلام.

قوله: ومن أسلم ثمّه.

أي قبل الأخذ وأما بعد أن يأخُذَه المسلِمُون فهو عبد وكذا لو أسلَم بعد أخذ أولاده الصّغارِ وماله ولم يُؤخَذْ هو[٧] حتى أسلم أحرَزَ بإسلامه نفسه فحسبُ كذا في التبيين[٨].

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٥٢

(٢) سقطت (في) من: ن

(٣) جامع الرموز: ٥/ ٥٦٥

(٤) في: ن و. ن: ترتيب قوله: لا بيعها وقوله: (لا بعد الخروج) على العكس

(٥) تكرر في الأصل: (بعد الخروج)

(٦) العناية: ٥/ ٢٢٩، على هامش الفتح

(٧) سقطت (هو) من: ن

(٨) التبيين: ٣/ ٢٥٣

قوله: عصم نفسه.

من العِصمة بالفارسي نكاه داشتن، كما في الصراح(١) أي من أسلَم من أهل الحرب أحرَزَ سلامةَ نفسه وأولاده الصغار لوجوده العاصم وهو الإسلام فلا يجوز قتلُه ولا استرِقَاقُه؛ لأنها جزاء الكفر.

قوله: عند مسلم أو ذِمّيّ.

لأنّه في يده حُكماً إذ يدُ المُودَع كيد المودِع(٢)؛ لأنه عامل له(٣) في الِحفظ بخلاف ما إذا كان في أيديهما غَصباً حيث يكون فيئاً(٤) عند أبي حنيفة؛ لأنَّ يدَه ليس كيد المالك وبخلاف ما إذا كان في يد الحربيّ وديعةً أو غصباً؛ لأنِ يدَه ليسَتْ بمُحترمة ولا صحيحةٍ حتى جَازَ لنا التعرُّضُ لها، كذا في الكافي(٥).

قوله: وعرسه وحملها.

وعِرسُه فيءٌ؛ لأنَّهَا كافِرَةٌ حربيّةٌ غيرُ تابعة له وكذا حلمُها فيءٌ؛ لأنَّه جزءٌ منها فتبعها في الرقّ خلافاً للشافعي فإن عندَه لا يكون الحملُ فيئاً، لأنه مُسلماً تبعا لأبيه قلنا: المسلم يُسترقُ تباً كولد الجارية من غير مولاه، كذا في التبيين(٦).

قوله(٧): وعبده مقاتلا.

لأنه لما تمرّد على مولاه خَرَجَ من يده وصار تَبعاً لأهل دارهم فكان فيئاً.

قوله: الدَّرب.

بمفتحتَي الدال، والرّاء المُهمَلتَيْن هو الحاجِزُ بين الدارين بحيث لو جَاوَزَه أهلُ

---

(١) صر: ٢/ ٣١٦

(٢) أي للمودع

(٣) سقطت (له) من: م

(٤) سقطت (فيئا) من: م

(٥) كذا في التبيين: ٣/ ٢٥٣

(٦) التبيين: ٣/ ٢٥٣

(٧) سقطت (قوله) من: م

دار الحرب دَخَلَ دار الإسلام وبالعكس، كذا في ذخيرة العقبى(١).

وفي الأصل بال السُّكة الواسع(٢) فقيل بسكون الراء لغير النافذ وفتح الراء للنافذ، كما في القاموس(٣). ولا يُعتَبَرُ وقتُ شهود الواقعة أي وقتَ التقاء الصفَّين للقتال وعن أبي حنيفة أنه يعتَبَرُ هذا الوقتُ والأوّل ظاهر الرواية،كما في الجامع(٤).

قوله: فنفق فرسُه.

بالنون، والفاء، والقاف من المنفوق بمعنى مُردن ستور من باب نصر، كذا في الصراح(٥).

قوله: سهم الفارس عنده أربعة أسهم.

المسطور في الكتب الشافعية وفي كتبنا أنَّ عنده للراجل سهما وللفارس ثلاثةُ أسهم ولعلّ ما ذكره سهوٌ من الناسخ(٦).

قوله: أي فرس واحد.

فلو كان له فرسان أو أكثرُ لا يستحقُّ إلاَّ سهمين وقال أبو يوسف لأنه عليه السلام أعطى الزبير خمسةً أسهم(٧).

ولهما: إن النبيَّ صلى الله عليه وسلم لم يُسهم يومَ خيبر لصاحب الأفراس إلا

---

(١) ذخيرة العقبى: ١/ ٤٧٤، ٤٧٥

(٢) قال الجوهري: أصله المضيق في الجبل صح: ١/ ١٢٤

(٣) قط: ١/ ٦٨

(٤) جامع الرموز: ٤/ ٥٦٦

(٥) صر: ٢/ ١٥٥

(٦) قال الفاضل جلبي: عند الشافعي، ثلاثة أسهم، هذا زبدة ما في المعتبرات فظهر فساد أكثر النسخ التي فيها أربعة بدل ثلاثة، ذخيرة العقبى: ١/ ٤٧٥

(٧) قال الزيلعي: رواه عبد الرزاق في مصنّفه عن مكحول: أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم. النصب: كتاب السير: ٣ ٤١٨،

لفرس واحد والصحيحُ من حكاية الزبير(١): أنه عليه السلام أعطاه أربعة أسهم سهما له لأمّه صفية وسهمَين لفرسه رواه أحمد(٢) ولئن صحَّ فهو محمول عل التنفيل(٣)، كما رُوى أنه أعطى سَلَمَةَ بن الأكوع سَهمَيْن وكان راجِلاً بجده(٤) في القتال ''خيرُ(٥) رِجالنا سلمةُ بن الأكوع وخيرُ فُرسَانِنا أبو قتادة(٦)''

قوله: والراحلة.

في الصراح: الراحِلَةُ شتر باركش(٧). في الهداية: والبَرَاذين والعِتاقُ سواءٌ(٨). واسم الخيل يُطلق على البَرَاذين، والعِراب، والهجين، والمقرف. البراذين جمع البرذون بالكسر(٩) وهو التركيّ من الخيل. والعِتاق جمع العتيق وهو الخيل الجَبَلي، كذا في المهذّب(١٠) والمعدن، والهَجين ما يكون أبوه من البراذين(١١) وأمُّه عَرَبِيَّةٌ والمُقرفُ ما يكون أبوه عرَبيّا وأمّه برذونةً، كذا في فتح القدير(١٢).

---

(١) بضم الزاء: ابن العوام الصحابي رضى الله عنه أحد العشرة رضى الله تعالى عنهم هو أبو عبد الله يلتقي مع رسول الله ﷺ في قصَى وأمه صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ أسلمت وهاجرت إلى المدينة توفى الزبير في جمادي الأولى سنة ست وثلاثين، ومرقده في البصرة، التهذيب: القسم الأول: ١/ ١٩٤

(٢) كذا في النصب: ٣/ ٤١٩

(٣) كذا في التبيين ٣/ ٢٥٥، والمرادُ بالتنفيل التحريضُ على القتال

(٤) التصويب من: ن وفي الأصل لجدّه، وهو مُتعلّق بأعطى

(٥) هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم لسلمة

(٦) مسلم، كتاب الجهاد، باب غزوة ذي قرد وغيرها: ٢/ ١١٥، النصب: ٣/ ٤٢٠، وفيه (رجالتنا)

(٧) صر: ٢/ ٢١٤ (رحل)

(٨) الهداية: ٢/ ٥٥٣

(٩) سقطت (بالكسر) من: ن

(١٠) كذا في التهذيب، القسم الثاني، الجزء الثاني: ٥

(١١) كذا في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٥٥

(١٢) الفتح: ٥/ ٢٣٩

قوله: ورُضخ لهم.

من الرُّضخ بضم الراء المهملة والضاد والخاء المُعجمَتَين وإنما يُرضَخُ المرأةُ إذا كانت تُدَاوى الجرحىَ ويقوم على المَرضَى والذِمّيُّ إنما يُرضَخ إذا قاتَلَ أو دَلَّ على الطريق قاله أبو القاسم[١] . وما روى أنه عليه السلام ''أسهَم لقوم من اليهود قاتلوه معه والصبيان'' رواهما الترمذي[٢] والنسائي محمول على الرُّضخ كذا في التبيين[٣].

قوله: وذكرُ الله تعالى للتبرُّك.

جواب سؤال: تقريره إن في الآية: ﴿أنَّ ما غَنِمتُمْ مِنْ شَيءٍ فأنَّ لله خُمُسَه وللرَّسولِ[٤]﴾ وأنت قلت والخمس للمساكين، واليتيم، وابنِ السبيل. والجواب: أنَ في الآية ذكرُه الله تعالى للتبرُّك أي لافتتاح الكلام تبرُّكاً باسمه تعالى؛ لأنَّ الكلَّ له وهو غيرُ محتاج إلى شيء فذكر أن سَهمَه وسهمَ رسوله واحد كما في فتح القدير[٥].

قوله: كالصّفيّ.

في فتح القدير: الصفيّ شيءُ كان يصطَفِيه لنفسه مثلُ دِرع، أو سَيف[٦]، أو جارية[٧].

قوله: أن يصطفى لنفسه.

أي يختَارُ الأشياءَ النفيسة لنفسه، كما اصطَفَى ذا الفقار[٨] من غنائم بَدرٍ

---

(١) كذا في ذخيرة العقبى : ١/ ٤٧٥

(2) الترمذي، أبواب السير، ما جاء في أهل الذمة يغزون مع المسلمين هل يسهم لهم ٢٨٤/١١

(٣) التبيين: ٣/ ٢٥٦

(٤) الأنفال / آية: ٤١

(٥) الفتح: ٥/ ٢٤٦

(٦) التصويب من الفتح ،و ن وفي الأصل (سف)

(٧) الفتح: ٥/ ٢٤٧

(٨) وهو سيف منبه بن الحجاج حين أتى به علي رضى الله عنه بعد أن قتل منبها ثم دفعه إليه كما في الفتح : ٥/ ٣٤٧

وصفيّة(۱) من غنائم خيبر(۲).

قوله: لمكانك.

الذي لوجودك الذي وجَدَك الله به من قَبيلَتِهم.

قوله: ولكن نحن وأصحابنا من بنى المطلب إليك في النسب سواء.

معناه نحن وبنو المطلب في القُربى إليك على السواء فليس كلمة ''من'' في قوله من بني المطّلب بيان لأصحابنا كما يتبادر من العبارة.

قوله: وعوضكم بخمس الخمس.

فإن قلت: إنّكم ما عمِلتم بهذا الحديث حيث لم تجعلوا الخُمسَ على خمسة أسهم بل جعلتم على ثلاثة أسهُم فكيف تَتَمَسَّكُون بهذا الحديث.

قلت: للحديث دلالتان: أحدهما إثبات العوض في المحَلِّ الذي فات عنه المُعوّض على ما ذكرنا. والثانية جعلُه على خمسة أسهم ولكن قام الدليلُ على انعدام حكم جُعلَ الخُمس على خمسة أسهم وهو فعلُ الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنه على ثلاثة أسهم ويم يقُم الدليلُ على تغيُّر العوض ممن فات في حقّه المعَوّض فقلنا به ونظيرُ هذا ما تمسّك به الخصمُ في تكرار صلاة الجنازة بحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم صلّى على حمزة رضى الله تعالى عنه بسبعين صلاةً وهو لا يقول بالصلاة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلالتان فإحداهما باقيةٌ وإن انتُسخَتِ الأخرى فعُلمَ أن الخصمَ عمل هناك، كذا في النهاية.

---

(۱) هي صفية بنت حُيي بن أخطب أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها سباها رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر في شهر رمضان وجعل عتقها صداقها، ماتت سنة خمسين: التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٣٤٨، ٣٤٩

(۲) كذا في التبيين: ٣/ ٢٥٧، والفتح: ٥/ ٣٤٧

قوله: فأغار.

في الأساس[1]: الإغارة سرعة عدوّ الفرس وبالفارسيّ غارت كردن.

قوله: لا مَنعَة له.

في المغرب: المَنعة بفتح النون وقد يسكن، القوة، والجماعة أي لا قوةً له مانِعَةٌ للغير عن إرادة السوء به، أو لا جماعةَ له من الأنصار.

في التنفيل

وهو نوعٌ من القِسمة فألحقَه بها وقَدَّمَ تلك القِسمةَ؛ لأنَّها بضابطة وهذه زيادةٌ ليس لها ضَابطَةٌ ومنه النافِلَةُ للزائد على الفَرض ويقال لولد الولد لذك أيضا ويقال نفَّله تنفيلاً ونفَله بالتخفيف نفلا[1].

قوله: حَثّا.

بالفتح التحريض وهو مُستحبٌّ لقوله تعالى: ﴿يأيُّها النبيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِيْنَ عَلَى الْقِتَال[2]﴾ فالتحريض واجبٌ بهذا النص لكن لا ينحصر في التنفيل بل قد يكون بالمَوعظَة الحَسَنةِ وقد يكون ببيان الثَّواب وإسقاطُ الواجِبِ بالتنفيل مُتسحبٌّ،كذا في فتح القدير[3]. وهذا أولى[4] مِمَّا قال صاحبُ العناية:

فإن قيل: الأمر المُطلَقُ للوجوب فما الصارف عنه إلى الاستحباب؟

فالجواب: إنه يُعَارِضُه دليلُ قِسمةِ الغَنَائم فانصَرفَ إلى الاستِحباب. انتهى[5].

وأنت خبير بأنَّ آيةَ قِسمةِ الغنائم لا يُعَارِضُ التَّحريضَ على القِتال، كما لا يخفى.

---

(١) أساس البلاغة: ٤٥٨، في قط (٢/ ١٠٩) عجل في المشي وشد القتل

(١) كما في الفتح: ٥/ ٢٤٩

(٢) الأنفال / آية: ٦٥

(٣) الفتح: ٥/ ٢٤٩

(٤) قال صاحب العناية: التنفيل مُستحبّ لأنه تحريض والتحريض مندوب إليه العناية: ٥/ ٢٤٩

(٥) أي انتهى ما قال صاحب العناية: ٥/ ٢٤٩

قوله: والتركيبُ يدلُّ على الزيادة.

أي تركيبُ حروف التنفيل لأنّ النفلَ عطِية كما في الصحاح[١].

لا يُقَال: النافِلة يُقال للزائد على الفرض وهو ليس من باب التفعيل لأنا نقول: تركب النافلة أيضا على الزيادة، كذا قيل لكن يَردُ عليه صلاةُ النفل وصومُ النفل أي الزائدُ على الفرض فتدبّر.

قوله: فله سلبَه.

في الصراح سَلَب بفتحتين ربوده[٢].

قوله: أو لسرية.

بالفتح وتخفيف الراء باره از لشكر يقال: خير السرايا أربعُ مائة، كذا في الصراح[٣].

قوله: بعد ما دُفع الخمسُ.

في التبيين: ليس قيدُ بعد دفع الخمس على سبيل الشرط؛ لأنَّه لو نفل بربع الكل جَازَ وإنما وَقَعَ ذلك اتفاقاً ألا تَرَى أنه لو نَفَل للسّريّة[٤] بالكل جاز فهذا أولى وقد يكون التنفيلُ لغير ما ذُكِرَ هاهنا كالدراهم[٥]،و الدّنانير أو يقول: من أخذ شيئاً فهو له[٦].

قوله: فحينئذ صار ملكا للغانمين.

فلا يجوز إبطالُ حَقّهم وليس لهم في الخمس حقٌّ بل في الأربعة الباقية فجازَ للإمام أن ينفل منه.

---

(١) صح: ٥/ ١٨٣٣ (نفل)

(٢) صر: ١/ ٦٠

(٣) صر: ٢/٤٦٥

(٤) في التبيين: (السريّة)

(٥) تكرر (كالدراهم) في الأصل

(٦) التبيين: ٣/ ٢٥٨

فإن قيل: حقُّ الفقير أيضا قد تأكَّدَ في الخُمس فوَجَبَ أن لا يجوزَ إبطالُه، قلنا: لأن المُستَحَقَّ للخُمس فقيرٌ غيرُ مُتَعَيَّنٍ فإذا صَرَفَه إلى فقير لم يُقَاتِلْ فصرفُه إلى فقير مُقاتل أولى؛ لأنَّ فيه مصلحةً للمسلمين وصرفَ المال إلى المُستَحِقِّ وأما إذا كان المدفوعُ إليه غَنيًّا فلا يجوز لما في هذا التنفيل إبطالُ الأصنَاف[١] الثلاثة كما في التبيين[٢]، والكافي.

قوله: ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشريعة.

أي لا لتبليغ حكمٍ من أحكام الشريعة ولنا قوله تعالى: ﴿واعْلَمُوا أنَّمَا غَنِمْتُمْ من شَيءٍ فأنَّ للّه خُمُسَه[٣]﴾. وهو غنيمةٌ ولهذا لا يستَحِقُّه من لا يستحقُّ الغَنِيمَةَ. وإنما قلنا: إنه غَنِيمةٌ؛ لأنه مأخُوذٌ بقوة الجيش إذ لو لا الجيشُ لما حَصَلَ السلبُ ولا يُعتَبَر المُباشَرَةُ. ألا يرى أن الردءَ يَسْتَحِقُّ الغنيمةَ بغير مُبَاشَرَةِ قِتالٍ فيُقسَم قسمة الغَنَائم. والحديث يَحْتَمِلُ التنفيلَ فيُحمَلُ عليه توفيقاً بينه وبين ما تَلَونَا ويدُلُّ عليه أن عادتهم كانت جاريةً بأن السلَبَ كان من جملة الغنيمة، وإنّما قال من قَتَلَ قتيلاً يومَ حُنَيْن[٤] لما أصابَهم ما أصابهم وأراد بذلك تحريضَهم على القِتال والذي يدُلُّك أنه ليس وضعَ الشريعة أن خالد بن وليد منع رجلا[٥] سلبَ قتيله وكان عليهم أميراً[٦] فأخبرَ النبيَّ عليه السلام. فقال له: أعطِه ثم قال[٧]: لا تُعطِه[٨]. فلو كان وضعَ الشريعة لما دَفعَ ذلك رواه مسلم والحديث صحيح هذا زُبدة ما في التبيين[٩] والنهاية.

(١) التصويب من التبيين وفي الأصل: (أصناف) من دون الألف واللام وفي، ن (أضاف)
(٢) التبيين: ٣/ ٢٥٨
(٣) الأنفال / آية: ٤١
(٤) هو وادٍ بين مكة والطائف وراء عرفات بينه وبين مكة بضعة عشر ميلا: التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٨٦
(٥) هو عوف من مالك الأشجعي
(٦) التصويب من التبيين، وفي الأصل، و، ن: (أمير) وهي خطاء.
(٧) مسلم، كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل: ٢/ ٨٨
(٨) وإنما قال النبي ﷺ لا تعطه، لأن عوف بن مالك جرّ برداء خالد حين مر خالد بعوف ثم قال: هل أنجزتُ لك ما وعدتُ لك من رسول الله ﷺ فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب فقال لا تطعه يا خالد كما يُشار إليها في النصب: ٣/ ٤٢٨
(٩) التبيين: ٣/ ٢٥٩

باب استيلاء الكفّار

لَمّا فَرَغَ من بيان حكم استيلائنا عليهم شَرَعَ في بيان استِيلاء بعض الكُفّار على بعض وحكمِ استِيلائِهم علينا[(١)].

قوله: إذا سبَى.

في الصراح السبي برده كرفتن من باب ضرب، كذا في الصراح[(٢)].

قوله: ندَّ إليهم.

أي هرب[(٣)].

قوله: عن الأفعال الحِسّيّة يوجبُ القبحَ لعينه.

أي إذا لم يكن دَليلٌ على أن المنهى لا لذاتِ المنهى. والنهيُ عن الأفعال الشرعية يُوجِبُ القُبح لغيره إلاّ إذا دَلَّ الدليلُ على أنَّه القبيحُ لعينه. وعند الشافعي: أن النّهى مُطلقاً يَدُلُّ على القبيح لعينه إلا إذا دَلَّ الدليلُ على أنَّ القُبحَ لغيره فاستيلاؤهم على أموالنا عند الأخذ أو بعد إدخاله في دار الحرب يَجِبُ كونُه قبيحاً لعينه؛ لأنه ظلمٌ وهو قبيح لعينه فهو مُحرّم لنفسه والقبيحُ لعينه لا يُفيد حُكماً شرعيًا وهو الملك؛ لأن الحكم الشّرعيّ يستدعى سببًا مشروعاً والمحظورُ ليس بمشروع.

لا يُقالُ: إنّهم لَيسُوا بمُخاطَبين فكيف تثبُتُ الحرمةُ في حقِّهم. لأنا نقول: إنهم مُخَاطَبون بالحرمات كالزّنا والربوا فتثبُتُ الحرمةُ في حقِّهم كالمسلم كما في التبيين[(٤)]، وفتح القدير.

---

(١) هذا من الفتح: ٥/ ٢٥٤

(٢) صر: ٢/ ٤٦٣

(٣) قال الجوهري: ندَّ البعيرُ نفر، و ذهب على وجهه شاردا، صح: ٢/ ٥٤٣

(٤) التبيين: ٣/ ٢٦٠

قوله: قلنا: إنما يملكون لاستيلائهم.

حاصِلُه على ما في التوضيح: إنّا لا نُسَلِّم أنّ الاستيلاءَ قَبيحٌ لعينه بل هو محظورٌ لغيره فإنّ الاستيلاءَ إنّما نهى عنه لعصمة أموالِنا وهي غيرُ ثابتة في زعمهم وقال العلامة في شرحه: فإن الإجماع على ثبوت الملك بالاستيلاء على المال المباح وعلى الصيد دليل على أنّ النهيَ عنه لغيره وهو عِصْمَةُ المحلّ أي كونُ الشيء مُحرَّمَ التعرُّض محضاً لحقّ الشرع، أو لحقّ العبد وعِصمةُ أموالهم غيرُ ثابتة في زعمهم؛ لأنهم يَعتَقِدُونَ إباحتَها وتملُّكها بالاستيلاء فكانوا في حقّ الخطاب بثبوت عِصمَةِ أموالنا بمنزلة من لم يبلُغْه الخِطابُ من المؤمنين في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فيكون استيلاؤهم عليها كاستيلائهم على الصيد.

قوله: إذ العصمة إنما كانت ثابتة.

وهذا جواب آخر يُؤيِّده عِبَارةُ التوضيح حيث قال: وأمّا الاستيلاءُ فإنما نُهيَ لعصمة أموالنا، وهي غيرُ ثابتةٌ في زعمهم، أو هي ثابتة ما دام مُحرَزاً وقد زالَ فسَقَطَ النهيُ في حقّ الدنيا وأمّا الآخِرَةُ فلا حَتّى يكونَ آثِماً مؤاخَذاً به انتهى.

وتقريرُ الجواب على ما في الزيلعي: أنّ العصمةَ في الأموال تثبُتُ على منافاة دليل الإباحة والدليلُ على أنّ الأصلَ في الأموال الحِلُّ وليس بمعصوم قولُه[1] تعالى: ﴿هُوَ الَّذِيْ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيْعاً[2]﴾ إلاّ إنّ العِصمةَ فيه لمن اخْتُصَّ به لسبب من الأسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكُّنه من الانتفاع به قطعاً للمنازعة فإذا زال تمكُّنه بسبب إحرازهم بدارهم عَادَ إلى الأصل ولم يَبْقَ معصُوماً فصَار كالصيد وغيره من مباح الأصل والدليلُ عليه إن اللهَ تعالى سمّى المُهاجرين الفقراء[3] بقوله﴿لِلفُقَرَاءِ المهاجَرِيْنَ[4]﴾

(١) خبر مبتدإ أ (والدليل)

(٢) البقرة / آية: ٢٩

(٣) المفعول الثاني

(٤) الحشر / آية: ٨

مع وجود ديارهم وأموالهم في دار الحرب فدَلَّ على أنَّ الكُفَّارَ مَلَكُوا[١] أموالَهم التي خَلَفُوها وهَاجَرُوهَا عنها، فلو كان مِلكُهم باقِياً لما استَقَامَ فثَبَتَ أن الاستيلاءَ محظورٌ لغيره والمحظورُ لغيره لا يمنعُ المشروعِيَّةَ، كالبيع عند أذان الجمعة، والطوافِ مع الشتم، والصلاةِ في الأرض المغصوبة والاشتِغال بالنافلة عند ضيق الوقت فإنّ هذه الأشياء محظورةٌ لغيرها. وهي مشروعةٌ لنفسها حتى يستحِقَّ بها الثوابَ الجزيلَ[٢] في العقبى الذي هو فوق الملك في الدنيا فلأن يصلُحَ سبباً للملك الفاني في الدنيا أولى هذا وأجاب ابنُ الهمام بمنع أنَّ سببَ الملك هنا محظورٌ لنفسه وغيره.

وتقريرُه أنَّه ليس الاستيلاءُ الأوّلُ سبَباً لملكه ولا الإدخالُ إلى دار الحرب بل الإدخالُ سبَبُ زوال مَكنهِ[٣] الانتفاع. وزوالُ مكنة الانتفاع سببُ الإباحة وهو لا يتّصِفُ بحِلّ ولا حرمةٍ؛ لأنه ليس من الأفعال. والاستيلاءُ الكائنُ في البقاءِ على ذلك المال المُباح سبَبُ ملك الكافر وهذا الاستيلاء ليس بمُحَرَّمٍ؛ لأنه على مالٍ مُباح. وإباحة مُسَبَّبة عما ليس بمُحرّم وهو زوال المكنة [فأما[٤]] الأخذ وما يليه فأسبابٌ لغير ذلك والسببُ البعيدُ لا يُؤثِّر المسَبَّبَ الأخِيرَ على ما عُرفَ من أنَّ العِلَّةَ البعيدةَ لا أثَرَ لها في المعلول بخلاف الغصب فإنه لا يستعقب إباحة أصلاً[٥].

قوله: لا حُرّنا ومُدبرُنا وأمَّ ولدنا ومكاتبنا.

لأنَّ الاستيلاءَ سببُ الملك إذا لاقَى محَلّاً قابلاً له وهو المالُ المُباحُ، والحُرّ ليس بمحلّ للملك؛ لأنه معصومٌ بنفسه وليس بمال وكذا مَنْ سِواه لحُرِّيَتِهم من وجه ولهذا لا يملكون بسائر أسباب الملك فكذا بالاستيلاء كذا في الكافي.

(١) في، ن: (تملكوا)

(٢) إلى هنا في التبيين للزيلعي: ٣/ ٢٦١

(٣) أي قدرة الانتفاع

(٤) التكملة من الفتح وفي الأصل، و، ن: (فا)

(٥) الفتح: ٣/ ٢٥٦، ٢٥٧

قوله: لهما[١] إن العصمة لحق المولى.

ضرورةَ تمكُّنِه من الانتفاع وذلك لقيام اليد وقد زَالَت ولهذا إذا أخذُوه من دار الإسلام مَلَكُوه فصار كالجَمَل النَادِّ إليهم.

قوله: قد كانت باعتبار الآدميّة.

لأنه آدميٌّ ذو يدٍ صحيحةٍ حتى إذا أودَع وديعةً لم يكن للمَولى حقُّ القبض وكذا إذا اشترى نفسَه من المولى ليس للمولى أنه يحبسَه فيكونُ في يد نفسه وإنما لا يظهر على نفسه في دار الإسلام لتحقُّق يدِ المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع به وقد زالت يدُ المولى بتباينُ الدارين فظهرت يدُه على نفسه لزوال المانع وصار معصوماً بنفسه فلم يبقَ محلاً للتملّك[٢].

فإن قيل: يدُ المولى زَالَتْ إلى خَلَف فيمتَنِع ظهورُ يده على نفسه.

قلنا: ثبوتُ يده على نفسه سابقٌ على يد الكفرَة؛ لأنَّ بينَ الدارين حدًّا لا يكون في يد أحدٍ ولا يأمن فيه المُسلمون وأهل الحرب فإذا بَلَغَ ذلك الحدّ زَالَت يدُ سيِّده عنه حقيقةً وحكماً ولم يخلُفْ يدُ أهل الحرب؛ لأن هذه البُقعة ليست من جُملة دار الحرب فصار في يد نفسه قبل وصوله إلى دار الحرب، كما في الكافي، بخلاف البعير النادِّ؛ لأن العَجماء[٣] ليس لها يدٌ فإذا خرجت عن يد المولى يملكها من أخذها وإذا لم يثبُتْ الملك لهم في العبد عند أبي حنيفة يأخُذه المولَى القديم بغير شيء مغنوماً أو مُشْترًى، أو وجدَه بعدَ ما أسلم من يده، أو بعدَ ما صَارَ ذِمّيًّا لكن إن وجَدَه مغنوماً بعد القسمة يُعَوَّضُ من كان في يده من بيت[٤] المال؛ لأنَّه لا يُمكن إعادةُ القسمة لتفرُّق

---

(١) في، ش: (لهما إنّ عصمته كانت لحقّ المَولى)

(٢) هكذا في التبيين: ٣/ ٢٦٤

(٣) العجماء البهيمة وإنما سُمّيت عجماء لأنها لا تتكلّم فكذلك كل من لم يقدر على الكلام ويقال: صلاةُ النهار عجماء لأنه لا يجهر فيها بالقراءة، كذا في حاشية الشلبي عن مجمل اللغة: ٣/ ٢٦٤

(٤) لأن نصيبه قد استحقّ فلو لم يرجع على أحد لكان إجحافا ولو لزم العوض على المالك مع استمرار ملكه لكان إضراراً به وتعذّر رجوعه على شركائه في الغنيمة لتفرّقهم في القبائل فيعوّضه من بيت المال، لأنه مُعدّ لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم، حاشية الشلبي: ٣/ ٢٦٤

الغانمين كذا في التبيين[١]. وقال في الكافي: والأصلُ فيه إنّ المالك القديم إن وَجَدَ مالَه في ملك عامٍّ أخذه مَجّاناً وإن وجده في مِلكٍ خَاصٍ فإن كان الذي في يدهِ مَلَكَه بمُعاوَضَه صحيحةٍ أخَذَه بمثل العِوض إن كان مِثليًّا وبقيمة العوض إن لم يكُن العوضُ مثليًا، لأن في الأخذ فيه مَجّاناً إلحاق[٢] الضرر به وإن ملكه بعقدٍ فاسدٍ أو بغير عوض أخذه بقيمة ماله إن كان من ذاتِ القيَم وإن كان مثليّا لا يأخذ؛لأنه لو أخذه لأخذه بمثله فلا يُفيد.

قوله: إن اشتراه منهم تاجرٌ.

وأخرَجَه إلى دار الإسلام أخَذَه المالِكُ بثمنه الذي اشترَى به التاجرُ من العدو.

قوله: لا يحط من الثمن شيءٌ.

لأن الأخذ للمالك ثَبَتَ على خلاف القياس فيُرَاعَى فيه جميعُ ما وَرَدَ به الشرعُ وهو قوله عليه السلام: ''إن شَاءَ أخَذَه بالثمنِ وإنْ شَاءَ تَرَكَ[٣]'' والثمن اسم لجميع فلا ينتقصُ، كذا في شرح[٤] الهداية، والكافي.

قوله: فللمشترى الأول أخذه من الثاني بثمنه.

في الأخذ إشارة إلى أنه لو لم يَأخُذْه بثمَنِه بل يَشْتَرى منه بثَمَنِه ليس للسيّد أن يأخُذَ من المُشتري الأوّل؛ لأنّ حقّ الأخذ ثبت للملك القديم في ضِمن عود ملك المُشترى الأوّل ولم يعُد ملكُه القديمُ وإنما مَلَكه بالشراء الجديد منه كما قال الزيلعي[٥] ولهذا قال الشارح[٦] فعمرٌ ويأخذه من بكر؛ لأنّ العمرَ لو اشترَى من بَكر ليس لزيد أن يأخذه[٧] عمرو.

---

(١) التبيين : ٣/ ٢٦٤

(٢) اسم ''إنّ''

(٣) النصب: ٣/ ٤٣٤ وفي إسناد ضعف

(٤) الفتح: ٥/ ٢٥٩، وكذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ٢٦٣

(٥) التبيين: ٣/ ٢٦٣

(٦) أي شارح الوقاية أي عبيد الله بن مسعود في شرح الوقاية : ٢/ ٣٦٠

(٧) التصويب من، ن و، م وفي الأصل: (أن يأخذ) من دون الضمير

قوله: فعمرو يأخذه من بكر.

أي ليس للمالك القديم أخذُه من المُشترى الثاني؛ لأنَّ الأسرَ لم يَرِدْ على ملكه وللمُشتَرى الأول أخذُه من الثاني لورود الأسر على ملكه ثمَّ يَأخُذُ المالكُ القديم من المُشتَرى الأوّل بالثمنين إن شاء، كذا في الكافي[١].

قوله: فلو أبق.

كضرب، كما في الصراح[٢] والمناسبُ ذكرُه هذه المسألة عقيبَ قوله: ''أو عبداً آبقاً'' كما لا يخفى.

قوله: أخذ العبد.

أي المَولَى القديم.

قوله: وعتق عبدٌ مسلمٌ شراه مُستأمنٌ.

يعني إذا اشتَرى كافرٌ مُستأمنٌ عبداً مؤمناً وأدْخَلَه دارَهم عُتِقَ العبدُ.

قوله: لأن الواجبَ أن يُجبر في دارنا على بيعه.

أي الواجبُ إزالتُه عن ملكِ الكافِرِ المُستَأمِن ببيعه من المُسلمين واستحقاقُ وجوب الإزالة كان بطريق البيع وقد انتهى[٣] ذلك بالدخول في دارهم لعجز الإمام عن الإلزام فبقىَ في يده عبداً على ما كان؛ لأنَّ دارَ الحرب لا يُنافِي الملكَ بل الإدخالُ فيها سببُ الملك ألا تَرَى أنّهم لو أسَرُوه عبداً مؤمِناً وأحرَزُوه بدارهم ملَكُوه ابتداءً فالاستدامةُ أولى؛ لأنَّ البقاءَ أسهَلُ من الابتداء، كما في الكافي[٤].

قوله: إذ زالت ولايةُ الجبر أقيمَ الإعتاقُ مقامَه.

توضيحُه: إنَّ العبدَ المسلمَ استَحقَّ الإزالةَ عن ملكِ الكافر بالبيع كي لا يَبقَى

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ٢٦٣

(٢) صر: ٢/ ١١١

(٣) أي قد انتهى طريق البيع

(٤) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ٢٦٥

تحت ذِلّة ولا يذهَبُ مالُه بلا عوض ما دَامَ في دار الإسلام لِمَا أنَّ لمال المُستأمِن حرمةً كمَالِ الذمّيّ وإذا عَادَ إلى دارِهم سَقَطَتْ عصمةُ مالِه وعَجَزَ القاضي عن إخراجه عن ملكه وعن إعتَاقِه عليه إذ لا يَنفُذُ قضاؤه على من في دارهم فأقيمَ إحرازُه في دار الحرب مقامَ القضاءِ بالعتق إقامةً للشرط مقامَ العلة في أمرٍ واجب الوجود إذ تبايُنُ الدّارين شرطٌ زوال الملك في الجُملة ألا ترَى أنه إذا سُبي أحدُ الزوجين تقعُ الفُرقة بينهما بالتبايُن.

والقياسُ على من أدخلوه دارَهم غيرُ صحيح؛ لأنَّ كلامَنا في من يَجِبُ إزالتُه عن ملكه والذي أدخَلُوه في دارهم لمْ يَملِكوه قَبلَه حتى يَجِبَ إزالتُه وإنما مَلكوه بعد دخوله بدارهم فافترَقا، وعلى هذا الخِلاف إذا كان العبدُ ذِمّيًّا لأنه يُجبرُ على بيعه ولا يُمكن من إدخاله في دار الحرب ذكرَه في النّهاية عن الإيضاح[1].

قوله: كعبد لهم أسلم ثمه فجاءنا أو ظهرنا عليهم.

يعني إذا آمن عبدٌ حربيٌّ[2] في دار الحرب فخَرَجَ إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المُسلمين أو غلبَ عليهم المُسلِمُونَ عُتِقَ لما رُوى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أنه قال: أعْتَقَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم يومَ الطائِف من خَرَجَ إليه من عبيد المشركين رواه أحمد[3] كما في التبيين[4]. وفي ذخيرة العقبى: هذا إذا خَرَجَ مغاضباً لمولاه بخلاف ما إذا خَرَجَ طائعاً لمولاه يُبَاعُ وثمنُه للحربيّ[5].

(١) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢٦٥

(٢) التصويب من التبيين وفي الأصل (لحربي)

(٣) النصب: ٣/ ٤٣٢

(٤) التبيين: ٣ / ٢٦٥

(٥) ذخيرة العقبى: ١/ ٤٨٣

بابُ المُستأمن

قوله: لا يَتعَرّض تأجرُنا.

أي لا يَحِلّ له أن يَتَعَرَّضَ لشيءٍ من أموالِهم؛ لأنَّ المسلِمِيْنَ عند شُرُوطِهم وقد شُرِطَ[١] بالاستيمان أن لاَ يَتعَرَّضَ بهم فالتعَرُّضُ بعده غدر.

قوله: إلا إذا أخَذ ملكهُم.

أي سلطانُهم يأخُذُ مالَه، أو حَبسَه، أو غيرُ الْمَلِك بعلم الملك ولم يَمْنَعْه الملكُ لأنّهم بَدَءُوا بنَقض العهد . والالتِزامُ كان مُقَيَّدا[٢] بهذا الشرط فيُبَاحُ له التعَرُّضُ حينئذ كالأسير، والمُتَلَصِّص فيجوزُ له أخذُ أموالهم وقتلُ نفوسهم وليس له أن يَسْتَبيح فروجَهم[٣]، فإنّ الفُرُوجَ لا تَحِلُّ إلا بالْمِلك ولا مِلكَ قبل الإحراز بالدار على ما بَيَّنّا[٤] إلا إذا وَجَدَ امرأتَه المأسُورَةَ، وأمَّ ولده أو مُدَبَّرتَه ولم يَطْئهُنَّ أهلُ الحرب لأنهُنَّ لا يَمْلكُهُنَّ بالاستِيلاء على ما بيَّنّا، كذا في التبيين[٥]. وفي فتح القدير في آخر باب الرِّبا: إذا لم يكن يأخُذُ غَدراً فبأيّ طريق يأخذه[٦] حلَّ وقال صدرُ الشريعة هناك: إن مال الحربيّ مُباحٌ فيَجُوزُ أخذُه بأيِّ طريقٍ كان[٧].

قوله: وإن كان حراما للغدرِ.

أي لحصوله بسبب الغدر وإنّه حرامٌ فأوْرَثَ خَبَثاً فيه والحَظرُ لغيره لا يمنع انعقادَ السبب كالاصطِياد بقوس الغير، كما في الكافي[٨].

(١) سقط (وقد شرط) من: م

(٢) في، م: (مفيد)

(٣) في، م: (فرجهم)

(٤) هذا البيان في التبيين دون غاية الحواشي لأن الشيخ القادري نقلها كما كان في التبيين كما هو دأبه في سائر المقامات مثل هذه.

(٥) التبيين: ٣/ ٢٦٦

(٦) الفتح: ٦/ ١٧٨

(٧) شرح الوقاية ، باب الربا، ٣/ ٦٩

(٨) كما في التبيين: ٣/ ٢٦٦

قوله: فإن أدّانه.

في الصحاح: إدَّانَ استَقْرضَ وهو افتَعَل[١] وفي الكافي، والتبيين: إدّان هذا التاجر حربيٌّ أي بَاعَه بالدين.

قوله: لأنه لا وَلاية لنا على المستأمن.

توضيحُه على في التبيين: إنَّ القَضَاءَ يَسْتدعِي الولايةَ ويعتَمِدُها ولاَ وَلايَةَ وقتَ الإدانَة أصلا إذ لا قُدرَةَ للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقتَ القضاءِ على المستَأمِن، لأنَّه ما التَزَمَ حكمَ الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما الْتَزَمَه فيما يُستَقْبَل في حقِّ حكمٍ يُباشِرُها في دار الإسلام والغصبُ في دار الحرب سَبَبٌ يُفِيدُ الملكَ، لأنَّه استيلاءٌ على مالٍ مُباح غير معصوم فصَارَ كالإدانة فإذا مَلَكَه فليس للحاكم أن يَتَعرَّضَ له بالحُكم ولكن يُفتِى إن كان المسلِمُ غاصِباً بردّ[٢] المغصوب دِيَانةً، لأنه التَزَم بالأمان أن لا يغدِرهم[٣].

قوله: ولا عصمة.

لورودِ الاستيلاء على مالٍ مُباح ولا يُؤمَر بالردّ، لأنَّ مِلكَ الحربيِّ بالغصب صحيحٌ لا خبثَ فيه، بخلاف المُسلِمِ المُستَأمِن إذا غَصَبَ منهم حيثُ يُؤمَرُ بالردّ لخُبثٍ في ملكه.

قوله: ودى من ماله.

ودى من الدية بالفارسي خون بها دادن، كما في الصراح[٤] أي أعطَى القاتلُ الدِيةَ في العمد، والخطأ ويَجِبُ الكفّارةُ في الخطاء أيضا.

---

(١) صح: ٥/ ٢١١٧

(٢) هذا متعلق ب(يفتى)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٦٦، ٢٦٧

(٤) صر: ٢/ ٥١٨ (ودى)

قوله: لا على العاقلة.

عاقلة: خويشان كشنده كه ديت برايشان قسمت كنند كذا في الصراح[(١)] وفي الشرع ما يجيء في الجنايات في التبيين: إنه يسقُط القصاصُ بقوله: اقتلني[(٢)].

قوله: في الأسيرين.

أي إذا قَتَلَ أحدُ الأسيرَين المسلمين الآخر لا يَجِبُ سوى الكَفَّارة في القتل[(٣)].

قوله: لأنّ العصمة لا تبْطل بالأسر.

لأن المقتولَ كان معصوماً بعصمةٍ مُقَوِّمَةٍ بالإحراز بدارنا فلا تبطُل بعارض الأسر كما لا تبطُل بعارض الدخول بأمان بل أولى؛ لأن هذا عن اختيار وذا عن اضطرار كذا في الكافي[(٤)].

قوله: وله أن الأسيرَ صار تبعا لقهرهم أياه.

يعنى أن الأسيرَ مَقْهُور في دارهم فصَارَ بحكم القهر تبعا لهم ولهذا يصير مُقيما بإقامتهم ومسافِراً بسفرهم فيبطلُ به الإحرازُ أصلا فصَارَ كمن أسلَمَ في دار الحرب ولم يُهَاجر إلينا فإذا كان تبعاً فلا تَجِبُ بقتله دِيةٌ كأصلِه وهو الحربيّ[(٥)].

قوله: لأن العصمة المُقوّمة ما يوجب المال عند التعرُّض.

لأن التَقَوُّمَ يؤذن بجَبر الفائت ومعنَى الجبر مُتَحَقّقٌ في الأموال إذ من شرطه التماثُل وهو في المال، كما في الكافي[(٦)].

قوله: ولا يُمكن.

من التمكين [بالفارسى[(٧)]] جاىٔ دادن أي إذا دَخَلَ الحربيُّ دار الإسلام، بأمَان

(١)　صر: ٢/ ٢٣٦ (ع ق ل)
(٢)　التبيين: ٣/ ٢٦٧
(٣)　كما في التبيين: ٣/ ٢٦٧
(٤)　التبيين: ٣/ ٢٦٧
(٥)　كما في التبيين: ٣/ ٢٦٧
(٦)　كما في التبيين: ٣/ ٢٦٨
(٧)　التصويب من: م وفي الأصل: (فارسيه) بدلا من (بالفارسي)

لا يُمكِنُ أن يقيم فيها سنةً[1] ويقول له الإمام[2]: إن أقَمْتَ سنةً كامِلَةً وُضِعَتْ عليك الجزيةُ والأصل فيه إن الكافرَ لا يُمَكَّنُ من إقامةٍ دائمةٍ في دارنا إلا بالاسترِقَاق أو جزيةٍ لضرر الاطّلاع علينا ويُمَكَّنُ من الإقامة اليسيرة؛ لأنَّ في منعها قطعَ المَنَافع من الميرة[3] وسدِّ باب التجارات ففصَّلْنَا بين الدائمة واليسيرة بالسنَة لأنّها مدّةٌ تجب فيها الجزية وللإمام أن يُقَدِّرَ له أقلّ من ذلك إذ رأى كالشهر، والشهرين إلاّ إنه لا ينبغي أن يرهقَه[4] على وجه يَتَضَرَّرُ، كذا في الكافي والتبيين[5] وفتح[6] القدير.

قوله: إلا فهو ذِمّيّ.

أي من وقتِ قول الإمام لا من وقت دخوله دارَ الإسلام ولا يأخُذُ منه جِزيةَ السنة التي أقَامَها إلا أن قال: إن أقمتَ سنةً أخذتُ منكَ الجزيةَ وقوله: وقيل له: إن أقمت الخ يُفيدُ اشتراطَ تقدّم قولِ الإمام إليه وبه صرّحَ العَتَابيّ حيث قال: ولو أقَامَ سنَتَينَ من غير أن يتَقَدَّم إليه الإمامُ فله الرجوع. ولفظُ المبسوط يدلُّ على أنّ تقدُّمَ الإمام ليس شرطاً[7] لصيروتِه ذِمّيًا، كذا في فتح القدير[8].

قوله: لا يترك أن يرجع.

لأنَّ عقدَ الذِمّة خَلَفٌ عن الإسلام فلا يُمكن[9] من نقضها.

---

(١) صر: ٢ / ٣٩٩

(٢) تكرّرت (الإمام) في الأصل.

(٣) بكسر الميم وسكون الياء الطعام يمتاره الإنسان، كذا في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٦٨

(٤) في صر: ٢/ ١٢٨، دشوار كردن

(٥) سقط (التبيين والفتح) من: ن

(٦) التبيين: ٣/ ٢٦٨، الفتح: ٥/ ٢٧٠

(٧) في، ن: (ليس بشرط)

(٨) الفتح: ٥/ ٢٧١

(٩) زاد في،م (بهن) بعد (فلا يمكن)

قوله[1]: فوُضع عليه خراجُها.

في التبيين: والمرادُ بوضع الخراج التزامُ[2] بمُبَاشَرَة الزرَاعَة وتعطيلِها مع التمكُّن وهو الصحيح، لأنَّ الشِّراءَ قد يكون للجارة. وأم الزُّرَاعَة أو تركُ الأرض على ملكه إلى أوَان الخراج فدلِيلٌ على التزامه أحكامَ الإسلام فيصيرُ ذِمّيًا[3].

قوله: سقط دينٌ كان له على معصوم.

أي لا يَصِيرُ فيئاً للغانمين، لأنَّ الفيء ما يُملَك قَهراً واستيلاءً وإنما سَقَطَتْ لأنَّ الدينَ لا يكون إلا بواسطة المُطالَبَة وقد بَطَلَتْ مُطالَبَتَه له ومالكيته لأن مملوكيته بالأسر تُنَافَى مالكيتَه الدّين، كذا في الكافي[4].

قوله: صار فيئا كل وديعة له.

لأن يدَ المودَع[5] كيده[6] تقدِيرا وما في يده من المال صَارَ فَيئاً للغانمين تَبعاً لنفسه فكذا ما في يد مودَعه.

فإن قيل: ينبغي أن يصير[7] فيئاً، كما إذا أسلم الحربيُّ في دار الإسلام وله وديعةٌ عند مسلمٍ في دار الحرب ثم ظَهَرَ على دارهم يكون فَيئاً فلا يكون يدُ المودَع كيده في دار الإسلام فلا يكون فَيئاً[8].

أجيب بالفرق بأنَّ ما في دار الحرب معصومٌ من وجه فإنَّ دارَ الحرب دارُ إباحة لا عِصمةٍ فلا يَصيرُ معصوماً بالشك بخلاف ما في دار الإسلام فإنّها دارُ عصمة من كل

(١) سقطت (قوله) من الأصل.

(٢) في التبيين: (التزامه)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٦٩

(٤) كما في التبيين: ٣/ ٢٦٩

(٥) على صيغة الاسم المفعول من الإيداع

(٦) أي المودِع أي الاسم الفاعل

(٧) في الأصل، ن: (أن لا يصير) وهو خطاء كما هو واضح من السياق وكما نص في الفتح: ٥/ ٢٧٢ والتبيين: ٣/ ٢٧٠

(٨) الأنسب هاهنا أيضا (فيكون فيئا) لأن المناقضة من ناحية يد المودَع.

وجه فينبغي (أن يصير فيئاً[١]) إلى أن يثبُتَ المُزيل وهو أن يُصِيرَ نفسُه مغنُوماً وذلك بأن يُوسَرَ أو يُظهَرَ على داره فيُقتَلُ فحينئذ يصير الوديعةُ فيئاً لعامة المسلمين ثم هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنها يختص بها المودع؛ لأن يدَه لها أسبق وهو لها أحقُّ كذا قال ابن الهمام[٢].

والأولى أن يقال جَعَلَ فيئاً؛ لأنّ كلِمَةَ أفِيئَ ماضٍ مجهولٌ من الإفاءة والهمزة للتّعدية لا للصيرورة.

قوله: صار ماله غنيمة بتبعيّته.

ظاهرُه مُخالِف لمسألة سقوط الدين بالغلبة والقتل، كما مَرَّ أن بالغلبة والقتلِ سَقَطَ دينٌ له على معصوم وصار وديعةٌ فيئاً.

واستدراك الشارح بقوله: لكن على تمام المسألة وقد قال: ابتداؤه دين كان له على معصوم و ودِيعةٌ له عنده فكيف يَصِحُّ الحكمُ عليهما كان مالُه غنيمةً. والجوابُ: إن الدينَ ليس بمال علَى التّحقيق بل عبارةٌ عن وجوب تمليك المال، كما في الكفاية عن الزيلعي.

قوله: حربيّ هُنا.

أي في دار الإسلام.

قوله: أما غيرُ ذلك.

أي من أولاده الصِغار والوَديعة فلأنّه ليس في يده أمّا الوديعةُ فظاهر وأما أولاده الصغار فإنّما يتبَع أباه ويصير مُسلما بإسلامه إذا كان في يده وتحت ولايته وليس كذلك فإنّه في دار الإسلام ومع تبايُن الدارين لا يُتَصَوَّرُ ذلك[٣].

---

(١) التكملة من: ن، ولو يكون في الأصل (يبقى) بدلا من (ينبغي) لا نحتاج إلى هذه التكملة كما في الفتح

(٢) الفتح: ٥/ ٢٧٣

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ٢٧٠

قوله: وغيره فيء.

وهو أولادُه الصغار والمرأةُ والعُقارُ؛ لأنه لما أسلَم في دار الحرب تَبعَه أولادُه الصغار لاتحاد الدار ووديعتُه عند المسلم، أو الذِمِّيِّ لا يكون فيئاً لأنها في يدٍ صحيحةٍ مُحترَمَة بخلاف ما إذا كان مُودَعا عند حربيّ على ما مرّ في الغنائم[١].

قوله: في العمد والدية.

لأنه أرَاقَ دما معصوماً لوجود العاصم وهو الإسلام لكون الإسلام مُستجلباً للكرامة ولنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ (أي المقتول) مِنْ قَوْمٍ عَدُوّ لكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤمِنَةٍ[٢]﴾ فإنه في القتل الخطاء واقتُصر عليه فعُرِفَ أن تمامَ الْمُوجَب تحريرُ الرقبة وإلاّ لم يكن بياناً لموجبه بل لبعض موجَبه، كذا قال ابن الهمام[٣] والحداديّ في السراج الوهاج.

قوله: فالإمامُ بالخيار إما أن يستوفي القودُ أو يأخذ الدية.

أي بطريق الصلح لا الجبر؛ لأن موجَب العمد عندنا القصاص عَينا إلاّ أن يتصَالحوا على الدية، والدية وإن كانت أنفَعَ للمسلمين من قتله لكن قد يعود إليهم من قتله منفَعَةٌ أخرى هي أن يَنْزجِرَ أمثالُه عن قتل المسلمين فَيَرَى بما هو أنفع في رأيه، كما في فتح القدير[٤].

قوله: ولا يعفو.

أي لا يجوزُ العفوُ مجّانا لأنَّ الحقَّ للعامّة وولايتُه نظريَّةٌ وليس من المنظر إسقاطُ حَقِّهم[٥] من غير عوض.

---

(١) كما في التبيين: ٣/ ٢٧٠

(٢) النساء / آية: ٩٢

(٣) الفتح: ٥/ ٢٧٥

(٤) الفتح: ٥/ ٢٧٧

(٥) الفتح: ٥/ ٢٧٧

الفهرس

فهرس الرسالة

الرقم المسلسل	الموضوعات	الصفحة
١	**كتاب العتاق**	٣
٢	فروع	١١
٣	باب عتق البعض	١٦
٤	في عتق أحد العبدين	٣١
٥	من الفروع	٤١
٦	باب الحلف بالعتق	٤٢
٧	في العتق على جعل	٤٩
٨	باب التدبير	٥٩
٩	في الاستيلاد	٦٤
١٠	فروع	٧١
١١	**كتاب الأيمان**	٧٥
١٢	فيما يكون يمينا وما لا يكون يمينا	٨١
١٣	في كفارة اليمين	٨٨
١٤	باب الحلف بالفعل	١٠٢
١٥	في اليمين في الأكل والشرب والكلام واللبس	١١٩
١٦	فروع	١٢٤
١٧	باب الحلف بالقول	١٥٦
١٨	فروع	١٨٠
١٩	**كتاب الحدود**	١٨٥

الرقم المسلسل	الموضوع	الصفحة
٢٠	باب وطي يوجب الحد أو لا	٢٠٥
٢١	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها	٢١٨
٢٢	باب حد الشرب	٢٣٠
٢٣	باب حد القذف	٢٣٥
٢٤	باب التعزير	٢٤٧
٢٥	**كتاب السرقة**	٢٥٧
٢٦	فصل في القطع	٢٧٣
٢٧	باب قطع الطريق	٢٨٧
٢٨	فروع	٢٩٤
٢٩	**كتاب الجهاد**	٢٩٧
٣٠	في كيفية القتال	٣٠٢
٣١	باب المغنم وقسمته	٣٠٩
٣٢	باب التنفيل	٣٢١
٣٣	باب استيلاء الكفار	٣٢٤
٣٤	باب المستأمن	٣٣١